



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 40/2010 – São Paulo, quinta-feira, 04 de março de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3226/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.00.004939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2002.61.00.002879-2 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Vistos.

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Decido.

O pleito merece parcial acolhimento.

A priori, oportuno esclarecer, ao requerente, que segundo a inteligência do artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos.

Assim, esta Vice-Presidência não é seara competente para discutir o pleito de conversão em renda da União Federal (Fazenda Nacional) de parte dos depósitos judiciais realizados em conta vinculada a estes autos e a autorização para levantamento de eventual saldo devedor em favor da credora, os quais devem ser suscitados e debatidos perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional).

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.00.023601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO

SUCEDIDO : EUCATEX MADEIRA LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2001.03.99.056245-3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, bem como a conversão do valor em pagamento da União Federal, extinguindo-se o crédito tributário ora controvertido.

Decido.

O pleito merece acolhimento.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme

determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDCI no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional).

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

00003 DESISTENCIA EM AGREXT Nº 2009.03.00.009705-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : REDECARD S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : DESI 2009158832

RECTE : REDECARD S/A

No. ORIG. : 2001.61.00.031774-8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste e. Tribunal, que reconheceu a possibilidade de majoração da alíquota da COFINS, nos moldes do artigo 8º da Lei nº 9.718/98.

Subindo estes autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, os mesmos foram restituídos a este Tribunal (fls. 469 v).

A parte recorrente requer a desistência do presente recurso (fl. 472).

Verifica-se que a peça está subscrita por profissional da advocacia habilitado mediante procuração estampada a fl. 49, da qual consta, dentre outros, poderes para desistir.

Desse modo, homologo o pedido de desistência do recurso interposto, declarando extinto o procedimento recursal, a teor do que dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos ao encontro dos autos principais para serem a eles apensados e para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.00.043972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : SANTOS CORRETORES DE CAMBIO E VALORES S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 1999.61.00.009757-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota da mesma exação, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

Subindo estes autos, ao Excelso Supremo Tribunal Federal, os mesmos foram restituídos a este Tribunal conforme termo de fls. 462.

Observa-se que os temas versados nestes autos, referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos Recursos Extraordinários RE 585.235 QO/MG e RE 527.602/SP.

No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, consoante ementa abaixo transcrita, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

No que pertine a majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados." (RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Constata-se, assim, das decisões acima transcritas que as questões foram reapreciadas sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem

consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.00.017279-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLA S/A

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 2006.61.05.008179-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, eis que as ofensas apontadas às normas constitucionais não seriam diretas, mas derivadas de supostas transgressões a normas infraconstitucionais, no tocante ao prazo prescricional (fls. 1505/1506).

Subindo estes autos ao excelso Supremo Tribunal Federal, os mesmos foram restituídos a este Tribunal, nos termos da Portaria GP 138, de 23.7.2009 (fls. 517v.), tendo em vista o decidido no RE 585.235, que trata da ampliação da base de cálculo, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Portanto, verifica-se que a devolução dos presentes autos em face do julgamento sobre a base de cálculo da Lei nº 9.718/98 (RE 585.235) não apresenta correlação com os termos do presente agravo de instrumento, interposto nos termos do artigo 544 do CPC. Desse modo, **determino a imediata devolução destes autos ao e. Supremo Tribunal Federal.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3259/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.00.011493-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CITY PENHA EVENTOS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA GALERA M GENEROSO e outro
PETIÇÃO : RESP 2008172112
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte.

Aduz a parte recorrente ter havido violação à legislação federal, particularmente no que concerne ao artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, o qual teria sido violado, dado que aquele que dá ensejo à propositura da demanda deve arcar com a pertinente verba honorária.

Alega, também, a ocorrência do dissídio pretoriano na espécie.

As contra-razões não foram apresentadas.

Decido.

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

O recurso especial deve ser admitido no que concerne à alegação de negativa de vigência ao art. 20, *caput*, do estatuto processual, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância do que vêm decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, a teor do princípio da causalidade, aquele que dá causa à instauração do processo arca com as custas dele provenientes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

(...)

3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteadado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

(...)

7. Recurso especial provido. Condenação do ora recorrido ao pagamento honorários advocatícios de 10% incidentes sobre o valor excluído da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede de exceção de pré-executividade (CPC, art. 20, § 4.º)."

(REsp 868183/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 17.05.07, DJ 11.06.07, p. 286)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE.

1. Em obediência ao princípio da causalidade, os honorários advocatícios são devidos, pois a propositura da ação de execução pelo credor levou à constituição de advogado pelo devedor.

(...)

4. Agravo não provido."

(AGA 757099/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 28.06.06, v.u., DJ 01.08.06, p. 441)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3219/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex N° 94.03.010142-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : ELETRO MANGANES LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2009241234
EMBGTE : ELETRO MANGANES LTDA
No. ORIG. : 00.06.70217-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 892/893 que não admitiu o recurso extraordinário da parte, ao fundamento de que as ofensas às normas constitucionais não seriam diretas. Alega a Embargante que a decisão foi contraditória, por ter constado no dispositivo do despacho matéria diversa do objeto recursal, o que levou à não admissão do recurso extraordinário.

Decido.

No caso em apreço, verifica-se que houve deficiência na fundamentação do relatório disposto às fls. 892/893, configurando assim, a contradição.

De modo que, é caso de reconsiderar a decisão questionada, para torná-la sem efeito.

Assim, passo ao juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário da parte ora Embargante.

O Recurso Extraordinário foi sobrestado em função do paradigma RE 577302, conforme decisão de fls. 869/872.

Ocorre que, conforme se extrai das razões do recurso, fls. 634/656, a parte recorrente alega, preliminarmente, a nulidade do julgamento, por violação aos arts. 93, III, 94 e 98, I, da Constituição Federal, uma vez que a Turma julgadora foi composta por maioria de Juízes Federais convocados, julgando no lugar de Desembargadores, conforme certidão de julgamento de fl. 391, composição que ofende a princípio do juiz natural.

Nesse passo, é caso de manter o sobrestamento da admissibilidade do recurso extraordinário, até deslinde final da questão, tendo em vista a decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE 597.133, reconhecendo a existência de repercussão geral da matéria:

"CONSTITUCIONAL. ORGÃOS FRACIONÁRIOS DOS TRIBUNAIS COMPOSTOS MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(RE 597133 RG/RS - rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 04/06/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009)

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** de fls. 897/898 para **RECONSIDERAR A DECISÃO de fls. 892/893, TORNANDO-A SEM EFEITO**, e **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 95.03.042451-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MOTEL POPY LTDA
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008202975
RECTE : MOTEL POPY LTDA
No. ORIG. : 00.09.07719-7 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LANÇAMENTO. ALEGAÇÃO DE QUE FUNDADO EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS, DEVENDO SER ANULADO (SÚMULA 182, DO EXTINTO TFR). ATIVIDADE FISCAL LASTREADA EM OUTROS DISPOSITIVOS LEGAIS. SINAIS EXTERIORES DE RECEITA SUPERIOR AO LUCRO REAL DECLARADO. GASTOS COM LAVANDERIA, CONTABILIZADOS EM PATAMAR EQUIVALENTE A APENAS 17,36% DAQUELE MONTANTE. EMISSÃO DE CHEQUE NESTE VALOR E DE OUTRO PELA DIFERENÇA NÃO ESCRITURADA. LANÇAMENTO EFETIVADO COM BASE NOS DEPÓSITOS EXISTENTES NA CONTA-CORRENTE DA PESSOA FÍSICA DO SÓCIO, UTILIZADA PARA MOVIMENTAR OS VALORES DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSITIVA SUA REDUÇÃO PARA O SOMATÓRIO DAQUELAS RECEITAS. PROCEDIMENTO FISCAL. DEFESA DO CONTRIBUINTE OPORTUNIZADA. DESISTERESSE EM DISPONIBILIZAR DOCUMENTOS SOLICITADOS OU OUTROS, EM ORDEM A ARREDAR A PRESUNÇÃO. ALEGAÇÕES INVEROSSÍMEIS DE EXTRAVIO E INUTILIZAÇÃO. DECRETO Nº 85.480/80 (RIR): ART. 400 § 6º (DECRETO-LEI Nº 1.648/78: ART. 8º § 6º). INVIABILIDADE DE SUA APLICAÇÃO ANTE O REGIME ADOTADO, SENDO OS VALORES ADOTADOS PELO FISCO ADICIONADOS AO LUCRO DECLARADO PARA CHEGAR AO LUCRO REAL EFETIVO. MULTA. ART. 728, INCISO III DO RIR/88. INCIDÊNCIA SOBRE ESTE NOVO MONTANTE.

1. Hipótese em que não incide o entendimento cristalizado no verbete da Súmula nº 182 do extinto TFR porque o fisco não se baseou no art. 9º da Lei nº 4729/65, ratio essendi do entendimento sumulado naquele verbete, e sim nos art"s. 154, 157, § 1º, 175 e parágrafo único e 179 do RIR/80(DL. 1.598/77, art"s. 6º, 7º, 11 e § 1º, e 12; DL. 3.354/54.art. 2º) para imposição da exigência, de resto advinda de diligências em prestadora de serviços à empresa autuada e também da multa aludida no art. 728, inciso III do mesmo regulamento, diante da existência dos registros paralelos quanto a subtafuração constatado.

2. De fato, constatado o procedimento de meias-notas, de acordo com a escrituração da lavanderia utilizada pela autoria, evidenciando que apenas 17,36% de sua receita era escriturada, sendo o pagamento remanescente efetivado "por fora", através da emissão de dois cheques.

3. Oportunizada a apresentação das notas-fiscais de serviço emitidas pela autoria, limitou-se a verberar pelo desaparecimento, devido à inundação que teria ocorrido no quarto de depósito das bebidas, em face de infiltração d"água, sem ocupar-se de comprová-la. CPC: art. 333, inciso I.

4. A mesma conduta foi adotada quanto as declarações de rendimentos e no tocante aos lanches fornecidos aos usuários. Também asseverou a impossibilidade de comprovação da origem dos valores depositados na conta-corrente de titularidade do sócio e esposa - única movimentada pela pessoa jurídica, conforme admitido e na qual depositada a receita auferida pelo motel.

6. Não se aplica o art. 400, § 6º, do Decreto RIR/80(DL. 1.648/78: art. 8º § 6º), tendo em vista que o fisco não arbitrou o lucro, mas se baseou em declarações da própria contribuinte que optava pelo lucro real, adicionando os montantes apurados ao lucro declarado em cada exercício.

7. Apelo da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento, invertida a sucumbência."

Aduz a recorrente que o acórdão contrariou legislação federal atinente à matéria.

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

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

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

A irresignação não deve ser conhecida.

No tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que

lhes foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390) Consoante se infere da leitura do respectivo julgado, restou consignado que o acórdão recorrido encontra-se devidamente fundamentado, com a apreciação da matéria submetida a julgamento, abordando-se as questões relevantes para a lide. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De sorte que, sob esse ângulo enfocado, o recurso não está a merecer admissão.

De outra forma, a inversão do decidido, nos moldes formulados no presente recurso extremo, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado Sumular nº 7/STJ.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, sendo nesse sentido o teor dos seguintes precedentes :

"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

I. Firmado o dies a quo pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição anual se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.

II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ.

III. Agravo improvido." (AgRg no REsp 291.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERLUZA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 7. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.

- Às instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do mandamus. Omissis." (EDcl no AgRg no Ag 339.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.7.2002)

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II DO CPC - APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 42 DA LEI N. 9.430/96 - AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ARBITRAMENTO - DEPÓSITOS E EXTRATOS BANCÁRIOS - SÚMULA 182/TFR - REEXAME - SÚMULA 7/STJ - VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Ausência de interesse recursal do contribuinte quanto à aplicação indevida dos §§ 5º e 6º do artigo 42 da Lei n. 9.430/96 pelo julgado regional, uma vez que o Tribunal de origem afastou a aplicação retroativa do dispositivo à hipótese presente, o que obsta o conhecimento do recurso nesse ponto.

3. Se o Tribunal de origem considerou legal o lançamento tributário com base nas provas contidas nos autos, não cabe a esta Corte Superior averiguar se a autuação deu-se com supedâneo apenas em depósitos ou extratos bancários, porquanto implicaria em reexame de matéria de fato, o que é incompatível com os limites impostos à via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Há muito a orientação jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de que ""é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários" "(Súmula 182/TFR).

5. A jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, por unanimidade, inaugura novo entendimento sobre o tema, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR, e da possibilidade de autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei n. 8.021/90 e Lei Complementar n. 105/2001, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária.

6. A matéria constitucional agitada no recurso especial não pode ser examinada na via especial, sob pena de o Superior Tribunal de Justiça penetrar em competência constitucionalmente afeta à Corte Máxima. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1072960/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/12/2008)

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM EI Nº 95.03.069000-5/SP

EMBARGANTE : SAO JOAQUIM S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2007111430
RECTE : SAO JOAQUIM S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
No. ORIG. : 92.00.59888-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido pela Segunda Seção deste Tribunal, que negou provimento aos embargos infringentes, para manutenção do critério da UFIR na correção monetária de tributos, nos moldes da Lei nº 8383/91. Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria. Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

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

Passo ao exame.

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

O recurso não merece admissão.

O recurso não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, *in verbis* :

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 201618, DJ 01-08-1997 PP-33488)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. LEI N. 8.383/91. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei n. 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 591528, DJ 29-09-2006 PP-00060)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.035931-9/SP

APELANTE : AEROQUIP VICKERS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO L DE MIRANDA LEO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.06.86783-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que não conheceu da apelação, cuja ementa assim esteve expressa :

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

1- Nos termos do artigo 514 II do CPC, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental.

2. Não basta à parte a apresentação das razões recursais, mas devem elas guardar pertinência lógica com a decisão combatida, apresentando os fundamentos de fato e de direito que entende aplicáveis ao caso concreto".

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou a legislação federal pertinente à matéria.

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

Passo ao exame.

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

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

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

O recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo, relativamente ao disposto nos artigos 515 e 516, ambos do Código de Processo Civil, não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado, nem foram opostos embargos de declaração com o propósito de suprir a exigência do prequestionamento.

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

No mais, resulta que para se acolher a tese defendida pela parte recorrente haveria necessidade de reexaminar o conjunto fático-probatório exposto nos autos, o que é defeso em sede de Recurso Especial, diante dos óbices impostos pela Súmulas nºs 5 e 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 97.03.027030-1/SP

APELANTE : ENCORPA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008002394

RECTE : ENCORPA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

No. ORIG. : 94.00.04376-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença monocrática que julgou improcedente o pleito de afastar a incidência de imposto de renda sobre correção monetária de imóveis no ativo circulante, cuja ementa assim esteve expressa :

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 7.799/89, ART. 4º, INCISO I, ALÍNEA "B". CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DOS IMÓVEIS NÃO CLASSIFICADOS NO ATIVO PERMANENTE. LUCRO INFLACIONÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - A jurisprudência pacífica dos tribunais têm entendido que a aplicação da correção monetária por ocasião da elaboração do balanço patrimonial nas contas representativas do custo dos imóveis não classificados no ativo permanente não viola os princípios da capacidade contributiva ou da isonomia, tendo em vista que se configura atualização de parcela do ativo realizável a curto prazo, que se relaciona com o objeto social da empresa, sendo, portanto, mera reposição de perda inflacionária do período. Precedentes do Eg. STJ e de TRF's. II - A verba honorária fixada na r. sentença recorrida deve ser mantida, posto que arbitrada nos termos do art. 20, § 4º do CPC. IV - Apelação desprovida. "

2. Alega a recorrente, contrariedade à legislação federal, bem como hipótese de divergência jurisprudencial.

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

4. Passo ao exame.

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

6. O recurso merece admissão.

7. A controvérsia acerca da possibilidade de incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre o resultado da correção monetária dos imóveis em estoque resta dirimida pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que sedimentou o entendimento de que a alteração de valores dos bens imóveis em estoque, verificada através de atualização monetária, não constitui renda a ensejar a incidência de tributos que possuem como fator impondível o acréscimo patrimonial.

8. É o que deflui dos seguintes precedentes :

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO - IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS REPRESENTATIVAS DO CUSTO DOS IMÓVEIS NÃO CLASSIFICADOS NO ATIVO PERMANENTE (ESTOQUE) - IMPOSSIBILIDADE.

- A jurisprudência atual desta eg. Corte firmou o entendimento de que "a alteração de valores dos bens **imóveis** em estoque, verificada através de atualização **monetária**, não constitui renda a ensejar a incidência de tributos que possuem como fator impondível o acréscimo patrimonial" (RESP 373428/MG).

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 384.244/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha MARTINS, Segunda Turma, julgado em 16.2.2006, DJ 26.4.2006, p. 199)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA, CSL E ILL. INCORPORADORA DE IMÓVEIS. ATIVO CIRCULANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DE TRIBUTO.

1. A **correção monetária** não pode ser considerada um plus, mas apenas uma atualização para que seja respeitado o valor real da moeda.

2. A alteração de valores dos bens **imóveis** em estoque, verificada através de atualização **monetária**, não constitui renda a ensejar a incidência de tributos que possuem como fator impondível o acréscimo patrimonial.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 373.428/MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 8.11.2005, DJ 21.11.2005, p. 175)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. PIS-REPIQUE. CORREÇÃO MONETÁRIA DE IMÓVEIS EM ESTOQUE. BASE DE CÁLCULO. ART. 4º DA LEI 7.799/89.

1. A **correção monetária** não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Ela não traduz acréscimo patrimonial. Sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente o restaura dos efeitos corrosivos da inflação. Por este prisma, não há como fazer incidir, sobre a mera atualização **monetária**, Imposto de Renda, sob pena de tributar-se o próprio capital. Precedentes.

2. Deveras, é pacífico o entendimento de que a base de cálculo do IR e da CSL é o lucro real, excluído o lucro inflacionário, como sói ser a atualização **monetária** dos **imóveis** estocados, integrantes do ativo. Precedentes.

3. Destarte, a **correção monetária** dos **imóveis** estocados não é servil à base de cálculo do PIS, que incide sobre o faturamento, conceito incompatível com "estoque". O lucro real engloba os ganhos reais da empresa, resultantes de sua atividade econômica. Resta evidente que manter **imóveis** estocados não traduz nenhuma atividade, sequer econômica.

4. In casu, como bem acentuou o aresto recorrido, "A atualização **monetária** dos valores dos **imóveis** em estoque, pertencentes à empresa que se dedica à construção e à incorporação imobiliária, não se caracteriza como fato gerador de imposto de renda. A **correção monetária** dos **imóveis** em estoque não é renda, pois em nada acrescenta ao patrimônio da empresa contribuinte. A aquisição da disponibilidade econômica ou **jurídica** como fato gerador do imposto de renda, in casu, ocorre com a alienação dos **imóveis**. Sem a venda, não há que se falar em lucro real, gerador, aí sim, da renda a ser tributada."

5. Recurso Especial desprovido."

(REsp 511.812/MA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9.9.2003, DJ 13.10.2003, p. 268)

9. Considerando-se, assim, que a Constituição da República cometeu ao Colendo Superior Tribunal de Justiça a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal, afigura-se razoável o entendimento de que seus decisórios sirvam para o cotejo.

10. Verificada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal.

11. Ante o exposto, ADMITO o presente recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 97.03.027030-1/SP

APELANTE : ENCORPA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2008002395
RECTE : ENCORPA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 94.00.04376-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença monocrática que julgou improcedente o pleito de afastar a incidência de imposto de renda sobre correção monetária de imóveis no ativo circulante, cuja ementa assim esteve expressa :
2. Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou o texto constitucional.
3. Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.
4. Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.
5. Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.
6. O recurso não merece admissão.
7. Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram ventiladas no julgado impugnado.
8. Incidência do óbice da **Súmula** 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".
9. Acrescente-se que, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).
10. Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.031347-7/SP

APELANTE : ABC ROMA PARTICIPACOES S/A e outro
: MARSAU COML/ EXPORTADORA E IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.08754-7 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que reconheceu que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.
A recorrente alega que o acórdão recorrido contraria a Constituição Federal.
Da decisão recorrida foi dada ciência ao recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que o desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

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

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

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

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

Nesta esteira, concluiu, o Plenário, que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido e que a aplicação do artigo 58 da Lei nº 8.981/95 não se subsume ao princípio da anterioridade nonagesimal, consoante notícia veiculada no Informativo nº 540 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que passo a transcrever:

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

E recente julgado prolatado por aquela Corte Superior, que faz menção ao julgamento de mérito lançado nos autos do RE 545.308/SP, consoante notícia veiculada no Informativo nº 562 daquela Corte Superior, em trecho que passo a transcrever:

"Aplicando, quanto à contribuição social sobre o lucro, o mesmo entendimento fixado no julgamento do RE 344994/PR (DJE de 28.8.2009), em que analisada a constitucionalidade do critério relativo ao cômputo de prejuízos exclusivamente em relação ao imposto de renda, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 3ª Região que reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento."). Entendeu-se que também no que se refere à contribuição social sobre o lucro incidiria a orientação segundo a qual a Lei 8.981/95 veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores, não havendo se falar em ofensa ao princípio da anterioridade ou da irretroatividade. Vencido o Min. Marco Aurélio que, reportando-se aos fundamentos de seu voto naquele precedente, dava provimento ao recurso para, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95, no que postergada no tempo a compensação dos prejuízos, conceder a segurança e reconhecer o direito da impetrante a

compensar os prejuízos fiscais acumulados nos períodos-base anteriores a 1995, sem a limitação imposta pelos dispositivos legais, a partir do mês de junho de 1995.RE 545308/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 8.10.2009. (RE-545308)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 97.03.050533-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALURGICA VERA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008128962
RECTE : METALURGICA VERA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 95.00.49475-2 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em sede de remessa oficial, ao fundamento de que a autora não colacionou aos autos documento hábil que comprove o recolhimento da contribuição que pretende compensar, restando prejudicada a análise das apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora.

Aduz a recorrente ter havido violação aos artigos 535, II, do Código de Processo Civil, 170 do Código Tributário Nacional e 66, § 1º, da Lei n. 8.383/91. Alega, ainda, haver dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

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

O v. acórdão entendeu que os documentos juntados não são hábeis a comprovar o recolhimento da contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salário, tida como indevida, inviabilizando o direito à compensação. A análise da idoneidade dos documentos implica verdadeiro reexame do conjunto fático do feito, o que é insuscetível na via recursal excepcional, nos termos do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ, que passo a transcrever:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTURAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E

NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.

1. *Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).*
2. *Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.*
3. *Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.*
4. **Recurso especial não provido."**
(STJ, REsp 1.101.882/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.09.09, DJ 21.09.09)

Por conseguinte, também não se encontra presente a hipótese constante da alínea c, do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial, exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois a decisão recorrida se encontra no mesmo sentido daquele remansosamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.045640-1/SP

APELANTE : CACIQUE FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.50745-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, reconhecendo que, antes da Emenda Constitucional n.º 20/98, o conceito de empregador, para os fins do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, englobava a empresa que não detinha empregados e, por isso, há incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL. A recorrente alega que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e 110 do Código Tributário Nacional, bem como ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Decido.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a via do recurso especial não é adequada para a impugnação de acórdão, cuja principal fundamentação é de índole constitucional, consoante aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ABORDAGEM, TAMBÉM, DE MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo determinou o fornecimento gratuito de medicamento indispensável e urgente, ante a impossibilidade de recusa àqueles que sofram de doença grave, garantindo a sobrevivência dos portadores que sejam economicamente hipossuficientes, com base nos arts. 23, II, 196 e 198 da CF/88.
3. Ausência do necessário prequestionamento. Dispositivos legais indicados como violados não-abordados, em momento algum, no âmbito do aresto a quo, sem que se tenham ofertado embargos declaratórios para suprir a omissão, porventura existente.

4. Acórdão recorrido que tem como sustentação matéria de ordem constitucional, com existência de tema dessa natureza no corpo da fundamentação do próprio recurso especial.
5. O ordenamento jurídico, ao tratar dos recursos extremos, deixou bem delineada, na Carta Magna, a impossibilidade de o recurso especial definir qualquer assunto de envergadura constitucional. A função do apelo extremo é, tão-só, garantir a autoridade da lei federal e zelar pela sua aplicação uniforme. A não-interposição do recurso extraordinário com o fim de impugnar fundamento constitucional sobre o qual se assenta acórdão recorrido na via Especial gera óbice intransponível ao conhecimento do apelo, incidindo a Súmula nº 126/STJ.
6. Apesar de haver fundamento infraconstitucional, não prevalece este em detrimento da abordagem central de natureza constitucional.
7. Agravo regimental não provido. (grifo nosso).
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 966111/RJ, j. 08/04/2008, DJU 24/04/2008, Rel. Min. José Delgado)."

Outrossim, em relação à alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, tem-se que a mesma também não restou caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia" posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.03.99.045640-1/SP

APELANTE : CACIQUE FOMENTO COML/ LTDA

ADVOGADO : VINICIUS BRANCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2009104227

RECTE : CACIQUE FOMENTO COML/ LTDA

No. ORIG. : 95.00.50745-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, reconhecendo que, antes da Emenda Constitucional n.º 20/98, o conceito de empregador, para os fins do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, englobava a empresa que não detinha empregados e, por isso, há incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, inciso XXXVI e §2º, e 195, inciso I, todos da Constituição Federal.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a expressão "empregadores", constante do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, antes da alteração perpetrada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, engloba o conceito de empresa que não efetiva a contratação de empregados, consoante aresto que passo a transcrever:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N. 7.689/98. ARTIGO 195, I, DA CB/88. REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EC 20/98. REFERÊNCIA A EMPREGADOR. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o vocábulo "empregador", inserido na redação original do artigo 195, I, da Constituição do Brasil, compreende a pessoa jurídica empregadora em potencial. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 468628/MG, j. 29/04/2008, DJ 23/05/2008, Rel. Min. Eros Grau)."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.61.00.056982-0/SP

APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA

ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008264205

RECTE : RHODIA BRASIL LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria. Sustenta, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

O recurso não merece ser admitido.

Com efeito, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do **recurso especial, nesses casos**, quando, mesmo após a oposição de **embargos** declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%.

PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

EFETOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

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

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390) No caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou o caráter infringente do recurso. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

Por fim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, a partir da Lei nº 9.779/99 (art. 5º), incide o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações de swap com cobertura **hedge**, por constituírem acréscimo patrimonial, consoante arestos abaixo transcritos :

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - CONTRATOS DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE** - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI 9.779/99.

1. Deve o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, indicar com precisão e clareza os artigos e as teses sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissivo, sob pena de aplicação da Súmula 284/STF.

2. Os ganhos de capital auferidos nos contratos de swap com operação de cobertura **hedge** sujeitam-se à tributação do imposto de renda com retenção na fonte pagadora, nos termos do art. 5º da Lei 9.779/99.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 990431 / SP, Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJ 26.05.2008 p. 1).

"TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE**. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI 9.779/99.

1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre operação de **hedge** por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei 9.779/99.

2. As operações de swap com cobertura **hedge** representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (**hedge** r), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexistia passivo em tal moeda.

3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

4. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

5. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei 9.779/99, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis:

8 - As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de **hedge**, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações."

6. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a empresa e a instituição financeira em 11.04.2000, com data de vencimento apazada para 15.05.2000.

7. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis:

" A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116."

8. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, não resta evidenciada, porquanto a lei 9.779/99, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda."

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº **9.779/99**, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o contrato tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei.

Consectariamente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, inexistindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

10. Verifica-se que a operação de swap, in casu, com cobertura **hedge** proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 859022 / RJ, Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 31.03.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IRRF - INCIDÊNCIA NOS RESGATES DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE SWAP, COM EFEITO DE **HEDGE** - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ EXTENSIVA À ALÍNEA "A".

1. A incidência do imposto de renda, e conseqüente retenção na fonte, sobre operação de **hedge**, por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei n. **9.779/99**, vem sendo considerada pela jurisprudência desta Corte uma prática legítima, uma vez que há a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

2. A despeito do que afirma a agravante, ressalte-se que o teor do enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 695585 / RJ, Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJ 19.12.2007 p. 1197).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRRF. OPERAÇÕES DE SWAP, PARA FINS DE **HEDGE**. EXISTÊNCIA DE EFETIVO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL PARA UMA DAS PARTES. CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial, pela alínea a, na parte em que indica violação ao art. 43 do CTN, porque a alegada incompatibilidade entre a norma constante desse dispositivo e aquela inscrita no art. 5º da Lei 9.779/99 é tema de índole eminentemente constitucional, já que a invasão, por lei ordinária, da esfera de competência reservada constitucionalmente à lei complementar acarreta a sua inconstitucionalidade, e não a sua ilegalidade, conforme a orientação sedimentada pela jurisprudência do STF.

2. Correspondendo a efetivo acréscimo patrimonial para uma das partes, os rendimentos auferidos nos contratos de swap (= "troca" de indexadores a que vinculados preexistentes créditos das partes contratantes) para fins de **hedge** (= "cobertura" do risco de variação do preço ou da taxa a que atrelado débito anterior da pessoa jurídica) sujeitam-se à incidência do imposto de renda (arts. 74 e 76 da Lei 8.981/95).

3. Até a edição da MP 1.788/98, por força do art. 77 da Lei 8.981/95, os ganhos obtidos nos contratos com finalidade de **hedge** estavam dispensados apenas da retenção do imposto de renda na fonte, a que sujeitas as demais aplicações financeiras, devendo compor a base de cálculo do lucro do exercício, sobre a qual, então, incidiria o tributo.

4. Com o advento, em 29.12.1998, da MP 1.788 (convertida na Lei 9.779, de 26.05.1999), porém, suprimiu-se o tratamento excepcional conferido pela Lei 8.981/95 às transações para fins de **hedge**, submetendo-se as quantias nelas auferidas à retenção na fonte - assegurado sempre o direito ao reconhecimento de eventuais perdas incorridas no final do exercício, via dedução do lucro.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 692748/RJ - RECURSO ESPECIAL 2004/0140721-9 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/06/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.06.2005 p. 159)

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, dado que o v. acórdão recorrido aplicou os dispositivos legais tidos por violados, em total consonância com o que vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, resulta que aplicável ao caso em exame é o disposto na Súmula 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça : "Não se conhece do **recurso especial** pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.056982-0/SP

APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2008264207
RECTE : RHODIA BRASIL LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

Nas razões recursais, aponta a parte recorrente, em síntese, violação a texto constitucional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no **RE nº 596286**.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.61.03.003890-7/SP

APELANTE : CONNECTA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2005165519

RECTE : CONNECTA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, entendendo pela aplicação da UFIR em julho e agosto de 1994.

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria.

Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

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

O recurso não merece admissão.

Em primeiro lugar, relativamente à alegada contrariedade à legislação federal, considerando não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram ventiladas no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De outro lado, ainda que assim não o fosse, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, *in verbis* :

"Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 174): "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. ARTIGO 38, DA LEI No 8.880/94. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 1. Quando o artigo 38, da Lei no 8.880/94, tratou da sistemática de atualização monetária das demonstrações financeiras, determinando a vinculação à URV, na fase de implantação do Plano Real, não operou a modificação do conceito de renda, nem deixou de considerar a perda do poder aquisitivo da moeda. Precedente deste Tribunal e do STJ. 2. O legislador estava apto a definir, de acordo com os parâmetros oferecidos pela economia pátria, o indexador que poderia satisfazer a necessidade de correção do balanço, para que os valores ali indicados refletissem a realidade fática, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. 3. O citado dispositivo legal, conforme pacificado no seio da jurisprudência pátria, não vulnerou os princípios tributários constitucionalmente consagrados, como os da anterioridade, da vedação ao confisco e da capacidade contributiva. 4. Apelação improvida." Alega-se violação aos artigos 5o, 145, § 1o, 150, III, e 153, III, da Carta Magna. A controvérsia está restrita ao âmbito da legislação infraconstitucional. Neste sentido o AgrAI 238.846, 1a, T., Rel. Ilmar Galvão, DJ 16.02.01; e o AgrRE 372.161, 2a, T., Rel. Carlos Velloso, DJ 16.09.05, assim ementado: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.880/94, ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO. I. - Inocorrência do contencioso constitucional, dado que a questão foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Precedentes. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido." Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 03 de novembro de 2005. Ministro GILMAR MENDES Relator."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.05.006489-4/SP

APELANTE : POLIMEC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

PETIÇÃO : REX 2005253475

RECTE : POLIMEC IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa oficial e negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, reconhecendo a possibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS e a legitimidade da majoração da alíquota da mesma exação, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

Subindo estes autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, ao Excelso Supremo Tribunal Federal, os mesmos foram restituídos a esta Corte conforme decisão de fls. 454.

Observa-se que os temas versados nestes autos, referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos RE's 585.235 QO/MG e 527.602/SP.

No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se, no caso vertente, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação, consoante se infere da ementa abaixo transcrita, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

No que pertine à majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados." (RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Entretanto, impende consignar, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso especial interposto pela parte autora, deu-lhe provimento, determinando a aplicação à exação em comento, da base de cálculo prevista na legislação anterior, consoante decisão a fls. 437/448, transitada em julgado conforme atesta a certidão de fls. 450. Assim, nesse ponto, não se evidencia a presença do binômio necessidade-utilidade, caracterizadores do interesse em recorrer, pois, à essa altura, o acolhimento da tese jurídica esposada pela recorrente não produziria qualquer alteração no resultado do julgamento proferido pela Corte Superior de Justiça.

Constata-se, assim, das decisões acima transcritas que as questões foram reapreciadas sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determino, por conseguinte, a remessa dos autos a origem para as providências cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.039771-2/SP

AGRAVANTE : ANDREA S/A IMP/ EXP/ E IND/

ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.05.73465-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, reconhecendo que os depósitos judiciais a que se referem os artigos 16 do Decreto-lei n.º 759/69 e 3º do Decreto-lei n.º 1.737/79 não rendem juros moratórios, bem como que a discussão acerca da incidência de correção monetária prescinde de ação autônoma. A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de negar vigência ao artigo 7º, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 1.737/79.

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não é imprescindível o ajuizamento de ação de cobrança de valores de correção monetária e juros moratórios por conta de depósito judicial, consoante aresto que passo a transcrever:

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2000.03.00.039771-2/SP

AGRAVANTE : ANDREA S/A IMP/ EXP/ E IND/

ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008221993

RECTE : ANDREA S/A IMP/ EXP/ E IND/

No. ORIG. : 00.05.73465-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, reconhecendo que os depósitos judiciais a que se referem os artigos 16 do Decreto-lei n.º 759/69 e 3º do Decreto-lei n.º 1.737/79 não rendem juros moratórios, bem como que a discussão acerca da incidência de correção monetária prescinde de ação autônoma. A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de negar vigência aos artigos 397, 398 e 629, todos do Código Civil.

Decido.

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

Assim, o recurso merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de os depósitos judiciais estão sujeitos à incidência de juros moratórios, consoante aresto que passo a transcrever:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RESPONSABILIDADE. BANCO DEPOSITÁRIO. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. DEMANDA DE CARÁTER PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. 1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico de que a responsabilidade pela correção monetária e pelos juros, após feito o depósito judicial, é da instituição financeira onde o numerário foi depositado, sendo desnecessário, para tal finalidade, o ajuizamento de nova demanda, uma vez que o banco tem a função de auxiliar da justiça (Súmulas 179 e 271 do STJ).2. Quando se cuidar de pretensões que envolvam diferenças de correção monetária em depósitos judiciais (como expurgos inflacionários), a prescrição é vintenária (art. 177 do CC/1916) - e não quinquenal (art. 178, § 10, III, do CC/1916) -, eis que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios. Precedentes.3. Agravo regimental a que se nega provimento.(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 522427/SP, j. 22/09/2009, DJ 02/10/2009, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS))."

Desse modo, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.03.99.073264-0/SP

APELANTE : HITRON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008259345
RECTE : HITRON IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 92.00.54642-0 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal que deu parcial provimento à apelação, para afastar a aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras.

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária dos balanços considerados para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de 1991, ano base de 1990, deveria ser realizada com aplicação da BTNF atrelada ao IPC.

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

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

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

O recurso não merece ser admitido.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 251.406/RJ, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no "BTN Fiscal de CR\$ 126, 8621" (art. 1º da **Lei n.º 8.200/91**) e não no IPC. A diferença verificada no período, entre o BTN Fiscal e o IPC, deve ser utilizada apenas para efeito das deduções autorizadas no art. 3º da **Lei n.º 8.200/91**.

É o que se infere dos seguintes precedentes :

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. PERÍODO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. LEI N. 8.200/91.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na **Lei 8.200/91**, reconhecendo que ela não determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária".

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as restrições impostas pela **Lei n. 8.200/91**, não tendo sido declaradas inconstitucionais, encontram-se em pleno vigor e devem ser acatadas.

3. Embargos de divergência não conhecidos" (STJ - 1ª Seção, EREsp n.º 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.04.2005).

"**TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTELIGÊNCIA DA LEI 8200/91 (Art. 2º, §§ 1º e 3º).**

- A Lei 8200/91 conferiu às empresas o direito à correção de suas demonstrações financeiras pelo BTNF, observada a variação deste com o IPC no ano de 1990.

- O BTNF foi definido em lei e sua variação não pode ser idêntica à do IPC. Se assim fosse, seria impossível determinar-se a dedução do lucro real à razão de 25% a ser procedida em quatro períodos, a partir de 1993, havendo saldo devedor.

- Fixado o BTNF com base em inflação diversa, a apuração entre a diferença do seu valor e a variação do IPC no ano de 1990 é que irá corrigir as possíveis distorções ocorridas.

- Recurso especial da Fazenda conhecido e provido".

(REsp n. 273.281/DF, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 20.9.2004).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO OCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.200/91. DECRETO Nº 332/91. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte na linha de ser descabida a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.

2. Uniformizou-se na Primeira Seção do STJ a legalidade da devolução escalonada do crédito, surgido em casos como o dos autos, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e dos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91, em consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 991916 / RJ; Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/04/2009)

Assim, segundo o entendimento do Excelso Pretório, seguido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atualização monetária do balanço referente ao ano base de 1990 continua indexada ao BTNF, e não ao IPC, mas as empresas podem utilizar a diferença entre estes indexadores para efeito das deduções autorizadas no artigo 3º da Lei 8.200/91.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.03.99.073264-0/SP

APELANTE : HITRON IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2008259344

RECTE : HITRON IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 92.00.54642-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

D E C I S Ã O

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, unânime proferido por Turma deste Tribunal que deu parcial provimento à apelação, para afastar a aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras.

2. Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

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

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

5. Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

6. O recurso não merece admissão.

7. Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

8. Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

9. De outro lado, ainda que assim não o fosse, resulta que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, que firmou o entendimento no sentido de que a correção monetária das demonstrações financeiras, para fins de Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas, é aquela prevista pela lei vigente no correspondente período-base, *in verbis* :

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido". (RE 201465/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 02/05/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17-10-2003, PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311).

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Imposto de Renda. Demonstrações financeiras. Janeiro de 1989. Correção monetária. OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730/89 e nº 7.799/89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ 03-03-2006 PP-00076).

10. Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.02.015644-4/SP

APELANTE : R L COM/ DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : ELISETE BRAIDOTT e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2007255098

RECTE : R L COM/ DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Tribunal Regional Federal que fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), em virtude da sucumbência mínima do autor, nos moldes do artigo 20, 4º, do CPC.

Aduz, o recorrente, violação ao artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, a fim de fixar o valor dos honorários em 10% sobre o valor da causa .

Decido.

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

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido, visto que a questão acerca do *quantum* fixado para a verba honorária revela o objetivo de rediscussão de prova, o que é inadmissível conforme jurisprudência da Corte Superior, inclusive com entendimento sumulado nesse sentido:

"ARQUIVAMENTO EQUIVOCADO DO FAX DA PETIÇÃO CERTIFICADA NOS AUTOS, APÓS DESPACHO - TEMPESTIVIDADE DO PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL - PRESCRIÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL - PAGAMENTO - HONORÁRIOS - REVISÃO - EQUIDADE - SÚMULA 7/STJ.

1. Tendo em vista a correção do equívoco cometido pela Coordenadoria da Segunda Turma, que arquivou a petição enviada via fax, o que causou o não-conhecimento do recurso, tem-se por tempestivo o primeiro agravo regimental.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no seguinte sentido, verbis: "pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que o prazo quinquenal para se pleitear repetição de indébito do IPTU tem como termo inicial a data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, prevalecendo a aplicação dos artigos 156, I,

165, I, e 168, I, do CTN sobre o artigo 1º do Decreto 20.910/32" (AgRg no REsp 703.428/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 9.5.2006, DJ 5.6.2006, p. 249).

3. Ao condenar a Fazenda Pública em honorários, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação. Aliás, a fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7". (AgRg no AgRg dos Edcl no REsp 985125/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 28.04.2009, DJE 11.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.

1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. Não cabe, em recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ, a reapreciação dos critérios fáticos que levaram as instâncias ordinárias a fixarem a proporção em que as partes restaram vencidas na demanda ou a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca.

3. Não se cogita de julgamento extra petita se os fundamentos do decisum decorrem do exame de pedido formulado na petição inaugural.

4. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de se tratar de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório.

5. Agravo regimental improvido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa". (AgRg no Ag 1044877/RS, Rel. Min. João Otavio de Noronha, Quarta Turma, j. 06.08.2009, DJE 17.08.2009) (grifei)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.04.002035-7/SP

APELANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008041949

RECTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a", "b" e "c" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, reconhecendo a existência de litispendência. A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta legislação federal.

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que o acórdão recorrido não se manifestou sobre a matéria deduzida, de modo que ausente o prequestionamento.

Aplicável a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.

3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).

5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.

6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.61.06.002334-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : J MARINO IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH e outro

PETIÇÃO : RESP 2008249845

RECTE : J MARINO IND/ E COM/ S/A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação da União Federal, ao fundamento da possibilidade de aproveitamento de créditos de IPI, somente com o advento da Lei nº 9.779/99.

A impetrante pretende assegurar o creditamento do IPI relativo a insumos adquiridos e utilizados na industrialização dos seus produtos, cuja saída se dá à alíquota zero, realizada em período anterior à vigência da Lei 9.779/1999.

Alega a parte autora nas razões recursais, que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 11, da Lei nº 9.779/99.

Decido.

Inicialmente, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no REsp 860.369-PE, cujo julgamento

de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 25/11/2009, Relator Ministro Luiz Fux. Transcrevo decisão noticiada no Informativo nº 417, daquela Corte:

"RECURSO REPETITIVO. IPI. EMBALAGEM.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que o direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência do art. 11 da Lei n. 9.779/1999. No caso, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende seja reconhecido o direito de aproveitar créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento. Precedentes citados do STF: RE 562.980-SC, DJe 4/9/2009, e RE 460.785-RS, DJe 11/9/2009." (REsp 860.369-PE, Primeira Seção Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para as providências legais cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.61.06.002334-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : J MARINO IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH e outro

PETIÇÃO : REX 2008249846

RECTE : J MARINO IND/ E COM/ S/A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação da União Federal, ao fundamento da possibilidade de aproveitamento de créditos de IPI, somente com o advento da Lei nº 9.779/99.

A parte autora pretende assegurar o creditamento do IPI relativo a insumos adquiridos e utilizados na industrialização dos seus produtos, cuja saída se dá à alíquota zero, realizada em período anterior à vigência da Lei 9.779/1999.

Alega a parte autora nas razões recursais, que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 153, § 3º, II, Constituição Federal.

Decido.

Inicialmente, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O Supremo Tribunal Federal declarou repercussão geral da matéria controvertida, nos autos do RE 562.980-5/SC, em decisão assim ementada:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO OU ISENTO. PRETENSÃO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. I - O tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico e econômico. II - Repetição em múltiplos feitos com fundamento em idêntica controvérsia. III - Repercussão geral reconhecida."

(STF RE 562980 RG / SC - SANTA CATARINA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 27/03/2008 Publicação DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-10 PP-02007)

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no RE 562.980-5/SC, cujo julgamento de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 06/05/2009, Relator originário Ministro Ricardo Lewandowski, Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio. Transcrevo o aresto abaixo, *in verbis*:

"IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu."

(STF RE 562980 / SC - SANTA CATARINA RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 06/05/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para as providências legais cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2001.03.99.042768-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LABORATORIOS WYETH WHITEHALL LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros

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

PETIÇÃO : RESP 2006238126

RECTE : LABORATORIOS WYETH WHITEHALL LTDA

No. ORIG. : 00.07.63843-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, pelo entendimento de aplicação do Decreto-Lei nº 2.065/83 aos fatos geradores ocorridos no mesmo exercício de apuração, cuja ementa assim esteve expressa :

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DECRETO-LEI Nº 2.065/83. EXERCÍCIO SOCIAL PENDENTE. ALTERAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1 - As disposições do Decreto-lei nº 2.065/83, alterando o cálculo do Imposto sobre a Renda, foram veiculadas antes do encerramento do exercício social, ocorrido em 31/10/83, portanto, gozam de legitimidade para incidir no referido período de apuração.

2 - Aplicação da Súmula nº 584 do E. STF.

3 - Apelação e remessa oficial providas."

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

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

Passo ao exame.

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

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

O recurso merece admissão.

O v. acórdão recorrido encontra-se em dissonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DECRETOS-LEIS NºS 1.967/82 E 2.065/83. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Esta Corte vem entendendo que a exigência de tributo cujo fato gerador ocorreu em data anterior ao início da vigência da lei tributária que a instituiu ofende os princípios da anterioridade e da irretroatividade.

2. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (REsp 222338 / RS, , Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 03/10/2005 p. 161)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IRRETROATIVIDADE DE LEIS TRIBUTÁRIAS. IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI Nº 2.065/83. IMPOSSIBILIDADE.

Ainda que sob a égide do regime constitucional anterior, as leis tributárias não podem retroagir senão para beneficiar o contribuinte. Uma vez editado o Decreto-lei nº 2.065/83, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1984, não há que se falar em incidência deste dispositivo legal aos balanços financeiros de imposto de renda exarados no exercício de 1983, já que a modificação veio a aumentar a alíquota de 30% para 35%. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 111.745-RS, rel. Ministro Francisco Falcão, pub. no DJU de 16/9/2002).

"TRIBUTÁRIO - LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE.

A legislação tributária aplica-se aos fatos geradores futuros e pendentes e não aos pretéritos. O Decreto-lei nº 2.065/83 não pode ser aplicado retroativamente, regulando períodos de janeiro a dezembro de 1982 e janeiro a dezembro de 1983, não sendo para beneficiar o contribuinte.

Recurso improvido" (REsp nº 184.213/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, pub. no DJU de 22/2/1999).

"Imposto de renda. pessoa jurídica. Lucro apurado no exercício social encerrado em Janeiro de 1983. Inaplicabilidade do Del. 2.065/1983. Princípio da irretroatividade da lei tributária. Recurso conhecido e improvido." (REsp 41208/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 16/02/1998 p. 54)

"TRIBUTÁRIO - LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 584, DO STF. INAPLICABILIDADE.

1. Os Decretos-lei n.º 1.967/82 e 2.065/83 não podem regular o imposto de renda apurado em demonstrações financeiras cujos exercícios sociais se encerraram antes de sua vigência.

2. Inaplicável o verbete sumular n.º 584, do E. STF, posto erigido à luz da legislação anterior à atual Carta Magna. Vigê no presente, os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária.

3. Recurso improvido." (REsp 419814 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 28/10/2002 p. 238)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2001.03.99.042768-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LABORATORIOS WYETH WHITEHALL LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2006238125
RECTE : LABORATORIOS WYETH WHITEHALL LTDA
No. ORIG. : 00.07.63843-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, pelo entendimento de aplicação do Decreto-Lei nº 2.065/83 aos fatos geradores ocorridos no mesmo exercício de apuração, cuja ementa assim esteve expressa :

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DECRETO-LEI Nº 2.065/83. EXERCÍCIO SOCIAL PENDENTE. ALTERAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1 - As disposições do Decreto-lei nº 2.065/83, alterando o cálculo do Imposto sobre a Renda, foram veiculadas antes do encerramento do exercício social, ocorrido em 31/10/83, portanto, gozam de legitimidade para incidir no referido período de apuração.

2 - Aplicação da Súmula nº 584 do E. STF.

3 - Apelação e remessa oficial providas."

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à dispositivos constitucionais pertinente à matéria.

Da decisão recorrida foi dada ciência à recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que a desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

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

Passo ao exame.

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

O recurso **não** merece admissão.

Na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323). E ainda:

*"EMENTA: Imposto de renda de pessoa jurídica: (Dl. 2065/83) alterações da legislação após o encerramento do exercício social da empresa: recurso extraordinário: descabimento: além de envolver a solução de questão prévia de alçada **infraconstitucional** (Arts. 116, I e 43, do Cód. Tributário Nacional) - o que basta a inviabilizar o RE (Súmula 636) - o acórdão recorrido, a partir da inteligência que emprestou aos preceitos de lei complementar, deu correta aplicação à norma constitucional de irretroatividade da lei tributária. "*

(RE 242688 AgR / RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-02-2007)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.61.05.005105-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELFUSA GERAL DE ELETROFUSAO LTDA
ADVOGADO : DELCIO BALESTERO ALEIXO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009068922
RECTE : ELFUSA GERAL DE ELETROFUSAO LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para considerar legal a limitação de 30% (trinta por cento) para a compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da base de calculo negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro

(CSLL), conforme disposto pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.918/95, respeitando-se a anterioridade nonagesimal em relação à CSLL.

Opostos embargos de declaração pela autoria, que foram rejeitados.

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

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

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

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

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

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

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

4. Recursos especiais não providos.

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

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

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

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

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

4. Agravo Regimental parcialmente provido.

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

8. Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2002.03.99.012214-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MTU DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009149365

RECTE : MTU DO BRASIL LTDA

No. ORIG. : 98.00.24361-5 4 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que reconheceu a impossibilidade de dedução dos valores relativos ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL, na apuração da base de cálculo da própria Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL, conforme preceitua o artigo 1º da Lei n.º 9.316/96.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de negar vigência aos artigos 43 e 110, ambos do Código Tributário Nacional.

Decido.

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

E, assim, o presente recurso não merece ser admitido.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.113.159/AM, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo .

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, RESP 1.113.159/AM, j. 11/11/2009, Rel. Ministro Luiz Fux)."

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

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

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2002.03.99.012214-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MTU DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009149366
RECTE : MTU DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 98.00.24361-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que reconheceu que não há base legal para a dedução, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL, do montante devido a este título.

A parte recorrente aduz que o acórdão recorrido contrariou os artigos 145, §1º, 146, inciso III, alínea "a", e 150, inciso IV, todos da Constituição Federal.

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

É que, em relação à controvérsia trazida nestes autos, pertinente à possibilidade, ou não, de apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL sem a dedução dos valores devidos a este título e de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no RE nº 582525, Rel. Min. Joaquim Barbosa, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, tendo, em consequência, determinado o sobrestamento de todos os recursos extraordinários que versem sobre essa temática até final decisão a respeito, tudo nos termos do art. 543-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2002.61.00.017974-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX BLOWTEX LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008009779
RECTE : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX BLOWTEX LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, ao fundamento da possibilidade de aproveitamento de créditos de IPI, somente com o advento da Lei nº 9.779/99.

A parte autora, na presente ação de rito ordinário, pretende assegurar o creditamento do IPI relativo a insumos adquiridos e utilizados na industrialização dos seus produtos, cuja saída se dá à alíquota zero, realizada em período anterior à vigência da Lei 9.779/1999.

Alega a parte autora nas razões recursais, que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 153, § 3º, II, Constituição Federal.

Decido.

Inicialmente, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O Supremo Tribunal Federal declarou repercussão geral da matéria controvertida, nos autos do RE 562.980-5/SC, em decisão assim ementada:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO OU ISENTO. PRETENSÃO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. I - O tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico e econômico. II - Repetição em múltiplos feitos com fundamento em idêntica controvérsia. III - Repercussão geral reconhecida."

(STF RE 562980 RG / SC - SANTA CATARINA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 27/03/2008 Publicação DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-10 PP-02007)

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no RE 562.980-5/SC, cujo julgamento de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 06/05/2009, Relator originário Ministro Ricardo Lewandowski, Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio. Transcrevo o aresto abaixo, *in verbis*:

"IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu."

(STF RE 562980 / SC - SANTA CATARINA RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO

LEWANDOWSKI Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 06/05/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para as providências legais cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.000099-1/SP

APELANTE : PEGASO TEXTIL LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Egrégio Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 245/252.

A impetrante, na presente ação mandamental, pretende garantir creditamento em sua escrituração fiscal dos valores recebidos a título de IPI quando da aquisição de insumos utilizados na confecção de seus produtos, como matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, uma vez que seus produtos têm saída tributada à alíquota zero.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido e denegou a segrança pretendida, sob fundamento de que a impetrante não teria demonstrado o repasse do custo do imposto ao consumidor, consoante fls. 172/180.

Neste egrégio Tribunal, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, sob fundamento diverso, uma vez que ausente o direito líquido e certo que se buscou reconhecido, representado pela demonstração de que a impetrante teria suportado a tributação que pretende ver escriturada em seu crédito, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 245/252.

A impetrante interpôs embargos de declaração de fls. 261/264, que, por unanimidade, foi rejeitado, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 267/272.

A impetrante interpôs recurso extraordinário, onde alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006. Sustenta, ainda, a recorrente que o acórdão recorrido viola o disposto nos artigos 5º, II e LXIX, 60, § 4º e 153, § 3º, II, da Constituição Federal.

Decido.

Em primeiro lugar, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional

A pretensão da recorrente não merece prosperar.

As apontadas ofensas às normas constitucionais não são diretas, mas sim derivadas de transgressões a normas infraconstitucionais, o que impede sua apreciação na superior instância, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 90/92 E 168/88. Alegação insuscetível de apreciação na via extraordinária, pois demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente. Precedentes: REs 243.851-AgR; 395.527-AgR; 262.379-AgR e AI 226.502-AgR. Agravo Regimental desprovido."

(STF - AI-AgR 486823/MG - MINAS GERAIS - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. CARLOS BRITTO - Julgamento: 30/11/2004 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação DJ 11-03-2005 PP-00023 - EMENT VOL-02183-07 PP-01320)

"1. Tributário. Contribuição social sobre o lucro. Compensação de prejuízos. Instruções Normativas nº 198/88 e 90/92. Conflito com a Lei nº 8.383/91. Ofensa reflexa. Precedentes: AI 226.502-AgR, DJ de 17/12/1999, RE 247.047-AgR, DJ de 23/02/2001 e RE 262.379-AgR, DJ de 10/08/2000. Questão diversa da decidida por esta Turma no RE 274.961-AgR-ED, DJ de 04/04/2003. 2. Agravo regimental improvido."

(STF - RE-AgR 253783/GO - GOIÁS - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 02/03/2004 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 26-03-2004 PP-00019 - EMENT VOL-02145-03 PP-00510

"EMENTA.

(...)

2- Recurso extraordinário: inadmissibilidade: controvérsia decidida à luz da legislação infraconstitucional pertinente ao caso: são se abre a via do recurso extraordinário para ofensa reflexa à Constituição: incidência, mutatio mutandis, da Súmula 636.

3 - Agravo regimental manifestamente infundado."

(AI-AgR 619145/BA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 543 DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO.

I - A Corte tem se orientado no sentido de que, em regra, a alegação de ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa caracteriza ofensa reflexa à Constituição Federal, o que inviabiliza o recurso extraordinário.

(...)

IV - Agravo Regimental improvido."

(AI-AgR 613642/AL, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 24.04.2007, DJ 18.05.2007)

Em igual sentido: AI-AgR 577992/GO, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 24.04.2007, DJ 18.05.2007; AI-Agr 590177/SC, Rel. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 06.03.2007, DJ 27.04.2007; AI-AgR 600446/PB, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 06.02.2007, DJ 09.03.2007, p.772.

Consolidando tudo o quanto exposto, tem-se que recentemente a Corte Suprema editou a Súmula de nº 636, aplicável ao caso por interpretação extensiva:

"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida."

Desse entendimento jurisprudencial remansoso não discrepa o posicionamento doutrinário, de que tomamos por todas a lição de Rodolgo de Camargo Mancuso:

"Proseguindo na análise da 'contrariedade' à CF ou a lei federal e tendo sempre presente que o outro standard - 'negar vigência' - tem sido entendido como 'declarar revogada ou deixar de aplicar a norma legal federal', veremos que 'contrariar' a lei ou a CF implica afrontar de forma relevante o conteúdo destes textos, o que, para o STF, se dá 'não só quando a decisão denega sua vigência, como quando enquadra erroneamente o texto legal à hipótese em julgamento' (RTJ 98/324). Antes, convém deixar claro um relevante aspecto: a 'contrariedade', quando se dá em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)." (Recurso extraordinário e recurso especial, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 229)

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.000099-1/SP

APELANTE : PEGASO TEXTIL LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Egrégio Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 245/252.

A impetrante, na presente ação mandamental, pretende garantir creditamento em sua escrituração fiscal dos valores recebidos a título de IPI quando da aquisição de insumos utilizados na confecção de seus produtos, como matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, uma vez que seus produtos têm saída tributada à alíquota zero.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido e denegou a segrança pretendida, sob fundamento de que a impetrante não teria demonstrado o repasse do custo do imposto ao consumidor, consoante fls. 172/180.

Neste egrégio Tribunal, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, sob fundamento diverso, uma vez que ausente o direito líquido e certo que se buscou reconhecido, representado pela demonstração de que a impetrante teria suportado a tributação que pretende ver escriturada em seu crédito, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 245/252.

A impetrante interpôs embargos de declaração de fls. 261/264, que, por unanimidade, foi rejeitado, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 267/272.

A impetrante interpôs recurso especial onde alega que o acórdão recorrido violou o disposto no artigo 535 e 332 do Código de Processo Civil, ao artigo 1º da Lei 1.533/1951, aos artigos 49 e 165, do Código Tributário Nacional, ao artigo 11 da Lei 9.779/1999, ao artigo 1º do Decreto 2.128/1997 e a dispositivos da Constituição Federal, bem como o dissídio jurisprudencial.

Decido.

Em primeiro lugar, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008, bem como que, na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça não determinou a suspensão dos feitos sobre a matéria ora controvertida.

A pretensão recursal não merece prosperar

Inicialmente, não há que se falar nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração, uma vez que houve apreciação da questão, embora por fundamento diverso daquele invocado pelo embargante. Nesse sentido, vem se posicionando o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo aresto transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(Resp 758625 / MG, RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, p.167)

Assim, no tocante ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre ressaltar que o recorrente não apontou de modo preciso as omissões que poderiam influenciar no julgamento do presente apelo, o que impede o conhecimento do recurso especial nesta parte. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a impossibilidade de conhecer-se do apelo especial pela alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Quanto as violações aos artigos 49 e 165, do Código Tributário Nacional, ao artigo 11 da Lei 9.779/1999, ao artigo 1º do Decreto 2.128/1997, é inadmissível o recurso especial uma vez que é questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento, incidindo a Súmula 211/STJ e, por analogia, da Súmulas 282 e 356 do STF.

O Superior Tribunal de Justiça tem mansa e pacífica jurisprudência no sentido de que a análise da existência de direito líquido e certo, a autorizar o conhecimento do Mandado de Segurança, implica reexame do conjunto fático-probatório.

Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ICMS. DEMANDA CONTRATADA. INCIDÊNCIA SOBRE ENERGIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE CONSUMIDA.

1. A análise da alegada violação do art. 1º da Lei 1.533/1951, por suposta ausência de direito líquido e certo, demanda, como regra reexame fático-probatório dos autos, o que atrai o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

2. O ICMS incide apenas sobre energia elétrica efetivamente consumida, ainda que o valor da demanda contratada seja maior.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 960.476/SC, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ AgRg no Ag 1148478 / MA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0011355-7 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 15/09/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 25/09/2009)

Por fim, a recorrente aponta, em sede de recurso especial, que o acórdão recorrido teria violado dispositivos da Constituição Federal, mas a matéria é insuscetível de apreciação na via do recurso especial, por se restringir a competência atribuída pelo artigo 105, III, da CF/88 ao STJ à uniformização da interpretação da lei federal infraconstitucional. O recurso especial não pode ser conhecido relativamente às apontadas ofensas a Constituição Federal, já que a competência do STJ, nos termos do artigo 105, III, da Constituição, restringe-se à uniformização da aplicação da lei federal infraconstitucional, e o exame da irresignação apresentada significaria usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para exame de matéria constitucional

Dessa forma, não está caracterizada a alegada contrariedade ou negativa de vigência de lei federal, bem como o dissídio jurisprudencial.

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.05.008544-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : INTERNATIONAL LANGUAGE SCHOOL S/C LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2009091887

RECTE : INTERNATIONAL LANGUAGE SCHOOL S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial e parcial provimento à apelação do INSS, admitindo a impossibilidade de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, porque incluída, taxativamente, no rol das pessoas jurídicas que se acham em situação inconciliável com o intuito da Lei nº 9.317/96.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria os artigos 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, 106, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, e 5º, caput, 145, parágrafo 1º, e 150, inciso II, da Constituição Federal, bem como possui interpretação diversa de outros tribunais consoante jurisprudência que menciona.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. O recurso não merece seguimento.

As razões expostas pela ora recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal, consoante de infere de torrencial jurisprudência provinda do Colendo Superior Tribunal de Justiça; o qual, sobre o tema, entende que, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. ESCOLA DE ENSINO DE IDIOMAS. RESTRIÇÃO.

1. (omissis...)

2. "Ante vedação expressa do artigo 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96 os estabelecimentos de ensino de idiomas não podem se beneficiar da opção pelo sistema Simples. (...) O artigo 1º da Lei n.º 10.034/00 excluiu da restrição imposta ao benefício fiscal de opção pelo Simples, somente os estabelecimentos de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental" (REsp 824.140/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.8.2006).

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 627.276/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007 p. 333)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. EXCLUSÃO. INCIDENTE DECLARATÓRIO. SÚMULA 98-STJ. ARTIGO 97 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). ESTABELECIMENTO DE ENSINO DE IDIOMAS. OPÇÃO EXPRESSAMENTE VEDADA. ARTIGOS 9º, XIII, DA LEIS Nºs 9.317/96 E 1º DA 10.034/00. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. (omissis...)

2. (omissis...)

3. Ante vedação expressa do artigo 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96 os estabelecimentos de ensino de idiomas não podem se beneficiar da opção pelo sistema Simples. Precedentes.

4. O artigo 1º da Lei n.º 10.034/00 excluiu da restrição imposta ao benefício fiscal de opção pelo Simples, somente os estabelecimentos de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental.

5. (omissis...)

6. Recurso especial provido em parte."

(REsp 824.140/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.06.2006, DJ 07.08.2006 p. 210)

Outrossim, inviável em sede de recurso especial a alegada ofensa às normas constitucionais, conforme tem, reiteradamente, decidido aquela Corte Superior:

"....."

2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

....."

(AgRg no Ag nº 763900/SP, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007, p. 218)

Por conseguinte, não se encontra presente a hipótese constante da alínea "c", do permissivo constitucional, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2002.61.05.008544-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : INTERNATIONAL LANGUAGE SCHOOL S/C LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : REX 2009091890

RECTE : INTERNATIONAL LANGUAGE SCHOOL S/C LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e parcial provimento à apelação do INSS, admitindo a restrição contida no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, em pleito de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, *caput*, 145, § 1º, e 150, inciso II, da Carta Magna.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. A pretensão recursal não merece prosperar.

As razões aventadas pela recorrente não se afiguram plausíveis, sobretudo pelo fato de o acórdão haver concluído que, a atividade da recorrente, abrangendo a prestação de serviços de educação, notadamente no ensino de idiomas, está compreendida entre aquelas vedadas pela legislação pertinente, daí porque teve, negado, o seu enquadramento no SIMPLES, circunstância de fato que foi levada em conta pelo *decisum* como razão de decidir.

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recursante pelo reexame dos fatos e das provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso extraordinário, consoante o enunciado nº 279, da Súmula do Excelso Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

De igual sorte, resta inviabilizado o prosseguimento do inconformismo, sob o enfoque de ataque a dispositivos constitucionais, pois, é de curial sabença, que a Suprema Corte consagrou o entendimento de que, se o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais, não há que se falar em ofensa direta à Constituição, o que autorizaria, em tese, a admissão do recurso excepcional, *verbis*:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 636 DO STF. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido dirimiu a questão dos autos com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II - Incabível a interposição de RE por contrariedade ao art. 5º, II, da Constituição Federal, quando a verificação da ofensa envolva a reapreciação de interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal a quo (Súmula 636 do STF). III - Matéria que demanda a análise de fatos e provas, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 549046 / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 27/11/2007 Órgão Julgador: Primeira Turma

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 454/STF - RECURSO IMPROVIDO. - A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato, ou de examinar matéria de caráter probatório, ou, ainda, de interpretar cláusula contratual.

AI-AgR 547772 / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 11/12/2007 Órgão Julgador: Segunda Turma

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.017255-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
RECORRENTE : JHE CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
PETIÇÃO : RESP 2008140947
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região que deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e á remessa oficial, admitindo a revogação, pela Lei Federal nº 9.430/96, da isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91, bem como rejeitou os embargos de declaração, sem se manifestar quanto a revogação, pelo Parecer Normativo nº 3/94, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação - COSIT, da supramencionada isenção tributária.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido nega vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ao não analisar a questão da revogação da isenção da COFINS, pelo supramencionado Parecer Normativo, bem assim nega vigência aos artigos 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil; 1º, do Decreto-Lei nº 2.397/87 e 176 e 178, do Código Tributário Nacional e possui interpretação diversa da conferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, materializada na Súmula 276 e na jurisprudência que menciona.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. A pretensão recursal merece prosperar.

É que o *decisum* recorrido está em dissonância com a jurisprudência assentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do seguinte aresto, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS NA ORIGEM. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO.

1. O Tribunal de origem ofende o Art. 535, II, do CPC quando deixa de apreciar tema relevante para a solução da lide e, mesmo alertado da omissão por embargos de declaração, permanece silente.

2. Reconhecida a ofensa ao Art. 535, II, do CPC, compete ao Superior Tribunal de Justiça anular o julgamento dos embargos de declaração e determinar que outro seja proferido pelo Tribunal de origem, sem a omissão apontada."

(AgRg no Ag nº 778945/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. 28.06.2007, DJU 01.08.200, p. 461)

Desse modo, ante o entendimento firmado pela Superior Corte de Justiça e o contido na Súmula 528, do Excelso Supremo Tribunal Federal, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00034 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.00.017255-3/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
RECORRENTE : JHE CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
PETIÇÃO : REX 2008140948
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento ao

recurso de apelação da União Federal e á remessa oficial, admitindo a revogação, pela Lei Federal nº 9.430/96, da isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91, admitindo a revogação, pela Lei Federal nº 9.430/96, da isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 69; 146, inciso III e 195, § 4º, da Carta Magna. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 377.457/PR.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da legitimidade da revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, pelo artigo 56, da Lei 9.430/96, tendo rejeitado na mesma assentada o pedido de modulação dos efeitos da decisão nos termos do artigo 27, da Lei nº 9.868/99, autorizando-se, portanto, a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

"ISENÇÃO DE COFINS E REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento." (Leading case: RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008)

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a constitucionalidade da Lei 9.430/96, cuja jurisprudência foi reafirmada no julgamento do precedente RE 377.457/PR, consoante aresto abaixo transcrito, *verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR (LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES

LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOCTRINA - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(RE-AgR 573255 / PR - PARANÁ AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 11/03/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento da Suprema Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.03.004505-3/SP

APELANTE : LUCE PRIMA ORGANIZACAO DE ENSINO S/C LTDA

ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2009027485

RECTE : LUCE PRIMA ORGANIZACAO DE ENSINO S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação, admitindo a impossibilidade de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, porque incluída, taxativamente, no rol das pessoas jurídicas que se acham em situação inconciliável com o intuito da Lei nº 9.317/96.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria os artigos 535 do Código de Processo Civil, 9º da Lei nº 9.317/96 e 1º da Lei nº 10.034/00, bem como possui interpretação diversa de outros tribunais consoante jurisprudência que menciona.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Inicialmente, não resta caracterizada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de omissão de apreciação de ponto pelo órgão colegiado, consoante tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, III, e 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PRETÉRITA À FORMAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 7.º DO DECRETO-LEI N.º 2.287/86, E 73, DA LEI N.º 9.430/96. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

....."
(Ag Rg no REsp nº 750906/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.05.2007, DJ 31.05.2007, p. 338)

Outrossim, as razões aventadas pela recorrente não se afiguram plausíveis, sobretudo pelo fato de o acórdão haver concluído que, a atividade da recorrente, tem por objeto social a prestação de serviços de escolarização e formação educacional a qualquer nível, está compreendida entre aquelas vedadas pela legislação pertinente, daí porque teve, negado, o seu enquadramento no SIMPLES, circunstância de fato que foi levada em conta pelo *decisum* como razão de decidir.

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e das provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado nº 7, da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. ACÓRDÃO FIRMADO NAS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. NÃO-CONHECIMENTO.

1. O Tribunal a quo valeu-se da análise das provas dos autos, bem como da interpretação de cláusulas do contrato social, para chegar à conclusão de que a recorrente exerce atividade empresarial.

2. Impossível alterar as premissas fixadas no acórdão recorrido em face do comando das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes: AgRg no REsp 907.148/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.05.2007 e REsp 686.764/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 981.431/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 356)

Por conseguinte, não se encontra presente a hipótese constante da alínea "c", do permissivo constitucional, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.09.005616-3/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIA DA SERRA SP

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2009047737

RECTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIA DA SERRA SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação da autora, mantendo a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento da carência da ação por falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional almejado já foi obtido no mandado de segurança que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário em questão.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido nega vigência ao artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

Decido.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

É que o v. acórdão, ao reconhecer a carência da ação *in casu*, está em coadunância com a jurisprudência pacificada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto que transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. REPETIÇÃO DA AÇÃO. COISA JULGADA.

1. A extinção do processo, sobre ser com ou sem resolução de mérito, condiciona-se ao conteúdo do decisum, sendo de somenos a denominação que lhe empresta o juízo.

2. O processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrerem quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual (CPC, art. 267, VI).

3. In casu, a recorrente impetrou mandado de segurança pretendendo o reconhecimento do excesso que pagou a título de COFINS e de PIS nas operações relativas a aquisição de combustíveis, sendo certo que o primeiro writ restou extinto, sem resolução de mérito, sob o fundamento de ilegitimidade ativa ad causam, verbis:

Como se vê, a parte autora, empresa adquirente de combustíveis, é manifestamente ilegítima para pretender ressarcimento por tributos pagos pela refinaria.

Ante o exposto, reconheço a carência de ação por falta de legitimidade ativa e extingo o processo sem exame de mérito". (fl. 1.427)

4. À luz do contexto decisório afere-se que o tribunal negou à parte o próprio direito material à compensação, gerando a eficácia preclusiva do julgado.

5. Conforme cediço na doutrina:

A preclusão veda a rediscussão da causa noutra processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior. É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima tantum judicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente, independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252).

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 915.907/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, Dje 06.10.09)

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.06.008434-3/SP

APELANTE : DORA RISCALA NEMI COSTA S/C LTDA

ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2009075583

RECTE : DORA RISCALA NEMI COSTA S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação, admitindo a impossibilidade de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, porque incluída, taxativamente, no rol das pessoas jurídicas que se acham em situação inconciliável com o intuito da Lei nº 9.317/96.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria o artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, bem como possui interpretação diversa de outros tribunais consoante jurisprudência que menciona.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

As razões aventadas pela recorrente não se afiguram plausíveis, sobretudo pelo fato de o acórdão haver concluído que, a atividade da recorrente, tem por objeto social a prestação de serviços de escolarização e formação educacional a qualquer nível, está compreendida entre aquelas vedadas pela legislação pertinente, daí porque teve, negado, o seu enquadramento no SIMPLES, circunstância de fato que foi levada em conta pelo *decisum* como razão de decidir.

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e das provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado nº 7, da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. ACÓRDÃO FIRMADO NAS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. NÃO-CONHECIMENTO.

1. O Tribunal a quo valeu-se da análise das provas dos autos, bem como da interpretação de cláusulas do contrato social, para chegar à conclusão de que a recorrente exerce atividade empresarial.

2. Impossível alterar as premissas fixadas no acórdão recorrido em face do comando das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes: AgRg no REsp 907.148/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.05.2007 e REsp 686.764/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 981.431/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 356)

Por conseguinte, não se encontra presente a hipótese constante da alínea "c", do permissivo constitucional, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.10.008683-7/SP

APELANTE : SISTEMA EDUCACIONAL BARAO LTDA

ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009014136

RECTE : SISTEMA EDUCACIONAL BARAO LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação, admitindo a impossibilidade de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, porque incluída, taxativamente, no rol das pessoas jurídicas que se acham em situação inconciliável com o intuito da Lei nº 9.317/96.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria o artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, bem como possui interpretação diversa de outros tribunais consoante jurisprudência que menciona.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

As razões aventadas pela recorrente não se afiguram plausíveis, sobretudo pelo fato de o acórdão haver concluído que, a atividade da recorrente, tem por objeto social a prestação de serviços de escolarização e formação educacional a qualquer nível, está compreendida entre aquelas vedadas pela legislação pertinente, daí porque teve, negado, o seu enquadramento no SIMPLES, circunstância de fato que foi levada em conta pelo *decisum* como razão de decidir.

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recursante pelo reexame dos fatos e das provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado nº 7, da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. ACÓRDÃO FIRMADO NAS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. NÃO-CONHECIMENTO.

1. O Tribunal a quo valeu-se da análise das provas dos autos, bem como da interpretação de cláusulas do contrato social, para chegar à conclusão de que a recorrente exerce atividade empresarial.

2. Impossível alterar as premissas fixadas no acórdão recorrido em face do comando das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes: AgRg no REsp 907.148/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.05.2007 e REsp 686.764/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 981.431/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 356)

Por conseguinte, não se encontra presente a hipótese constante da alínea "c", do permissivo constitucional, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3261/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 2005.03.99.046601-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WAGNER ROSAS

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

PETIÇÃO : REX 2009090053

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00242-5 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que reconheceu fazer jus o Autor à percepção ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (05/04/2000), uma vez que teria o requerente implementado 31(trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias de serviço até 04/04/2000 (fl.160).

Opostos embargos de declaração pela Autarquia, foram estes rejeitados por decisão exarada às fls.184/187v, na qual foi colacionado julgado desta Corte Regional que admite a possibilidade de contagem de tempo posterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 para fixação da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, sem submissão às regras de transição, quando preenchidos os requisitos exigidos anteriormente à sua edição.

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

Sustenta ainda que houve contrariedade ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, bem como artigos 3º e 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, propugnando, assim, pela reforma do acórdão com a contagem de período de contribuição somente até 15/12/1998, para efeito de cálculo do valor do benefício, haja vista a ausência do preenchimento do requisito etário imposto pelo regime de transição.

Ocorre que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, em que foi reconhecida a existência de

repercussão geral do tema e decidido, quanto ao mérito, pela impossibilidade de ser computado tempo de serviço posterior à EC n.º 20/98 com base na legislação anterior, não obstante a aquisição de direito à aposentadoria nos termos de seu artigo 3º, conforme transcrevemos:

EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. DIREITO ADQUIRIDO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL POSTERIOR À EC 20/98. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, tendo manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

(RE-RG 575089/RS - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 24/04/2008 - Publicação: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008, EMENT VOL-02319-10 PP-02184)

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.

(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido firmada jurisprudência pela Corte Suprema acerca da matéria ventilada, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Suprema.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2009.03.99.003062-4/SP

APELANTE : SUSANA DE PAULA AMARAL

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009095079

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00050-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte Autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/2003.

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, que houve afronta ao disposto nos artigos 74 e 102, § 2º, ambos da Lei nº 8.213/91; acrescentando que não se trata de hipótese de aplicação ao disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/2003.

Em concomitância com a interposição do Recurso Especial, a autarquia previdenciária apresentou manifestação urgente, por meio da qual noticiou a ocorrência de Coisa Julgada, nos autos do processo nº 2004.61.84.041361-6, que tramitou pelo Juizado Especial Federal Previdenciário desta Capital, ocasião em que pleiteou pela extinção do processo com fulcro no artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil**, bem como para que sejam analisados os documentos de fls. 111/122 e 127/145, os quais dão notícia de eventual ocorrência de coisa julgada.

Após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3263/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2006.61.00.026062-1/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2009034318
RECTE : CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, em apelação em mandado de segurança, onde postula a parte autora a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 145, § 1º; 155, § 2º e inciso I; 195, inciso I e 239, da Constituição Federal. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567. Com contra-razões de fls. 1514/1524.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis...

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou

reformular, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE nº 574.706, que restou assim ementado:

"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestar, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora."

(RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Nesse diapasão, o recurso especial de fls. 1132/1473, será analisado no momento oportuno. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3264/2010

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2006.61.00.014226-0/SP

APELANTE : NITOLI IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2009025460
RECTE : NITOLI IND/ GRAFICA LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação, o pagamento indevido.

Sustenta a parte insurgente que o v. acórdão recorrido viola o artigo 168 do CTN, entre outros dispositivos federais.

Decido.

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

Tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 3267/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 2001.03.00.014077-8/SP

AGRAVANTE : WANDA COPPEDE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HELIO DA SILVA FONTES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

PETIÇÃO : REX 2002275143

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.15.08398-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que deu provimento ao agravo de instrumento, no sentido de incluir os juros moratórios referentes ao período compreendido entre a data da apresentação da conta de liquidação e a data do efetivo pagamento.

Interpostos embargos de declaração da decisão colegiada, foram estes rejeitados, haja vista terem sido considerados de caráter infringente, pois não haveria qualquer omissão a ser sanada no acórdão.

Da referida decisão o INSS interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais foram admitidos. A Colenda Corte Superior deu provimento. Quanto ao recurso extraordinário, a Suprema Corte, com base no disposto na Portaria GP 138/2009, determinou-lhe a remessa à origem, considerando o decidido no REx 591.085/MS, representativo da matéria em questão.

Da decisão recorrida foi dada ciência ao recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que o desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Sustenta o recorrente, que o acórdão recorrido viola o disposto no art. 100, § 1º, 5º, XXXV, e LV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Decido.

A recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), trouxe profundas modificações ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

A Lei nº 11.418/2006 introduziu o novo regime de processamento dos recursos extraordinários, disciplinando que nos processos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia exige-se a repercussão geral processando-se consoante determina o artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário nº 591.085/MS. Nessa decisão, o Supremo Tribunal Federal apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da

não incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data de inscrição do precatório e a data de seu efetivo pagamento, quando observado o prazo constitucional, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação, conforme abaixo transcrito:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido. 1 (RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento da Corte Suprema.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à Colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 2002.03.00.010103-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GALDINO EMIDIO DE SOUZA e outros

: MANOEL LUIZ ASCENSAO

ADVOGADO : ALEXANDRE BADRI LOUTFI

CODINOME : MANUEL LUIZ DE ASCENCAO

AGRAVADO : RUTH ALVES GUIMARAES

ADVOGADO : ALEXANDRE BADRI LOUTFI

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

PETIÇÃO : REX 2003143712

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 93.02.01670-6 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de agravo de instrumento, o qual interposto em face de decisão proferida nos autos de ação revisional de benefício previdenciário.

A decisão monocrática negou seguimento ao agravo de instrumento do INSS, mantendo a decisão agravada no sentido de incluir os juros moratórios referentes ao período compreendido entre a data da apresentação da conta de liquidação e a data do efetivo pagamento.

Da referida decisão o INSS interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais foram admitidos. Ao recurso especial a Colenda Corte Superior negou seguimento. Quanto ao recurso extraordinário, a Suprema Corte, com base no disposto na Portaria GP 138/2009, determinou-lhe a remessa à origem, considerando o decidido no REx 591.085/MS, representativo da matéria em questão.

Da decisão recorrida foi dada ciência ao recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que o desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Sustenta o recorrente, que o acórdão recorrido viola o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, e, não obstante o fato de que a decisão recorrida determinou a incidência de juros a partir da apresentação da conta de liquidação, até a data do efetivo pagamento, pleiteou o recorrente a reforma da decisão somente no que toca à não aplicação dos juros moratórios no período compreendido entre a data da inscrição do precatório e a data do efetivo pagamento, sendo este o objeto do recurso ora analisado.

Decido.

A recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), trouxe profundas modificações ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

A Lei nº 11.418/2006 introduziu o novo regime de processamento dos recursos extraordinários, disciplinando que nos processos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia exige-se a repercussão geral processando-se consoante determina o artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário nº 591.085/MS. Nessa decisão, o Supremo Tribunal Federal apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da não incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data de inscrição do precatório e a data de seu efetivo pagamento, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação, conforme abaixo transcrito:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido. 1 (RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento da Corte Suprema.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à Colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3269/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.009258-6/SP

APELANTE : LAG PAR S/A PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO

ADVOGADO : TANIA REGINA SANCHES TELLES
: WALDIR DE VASCONCELOS JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 92.00.53392-2 18 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal que deu provimento à apelação, para afastar as disposições da Lei nº 8.200/91 que estabeleceu a dedução parcelada da diferença de correção monetária verificada em 1990 às demonstrações financeiras.

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

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

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

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

O recurso merece ser admitido.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em dissonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 251.406/RJ, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no "BTN Fiscal de CR\$ 126, 8621" (art. 1º da **Lei n.º 8.200/91**) e não no IPC. A diferença verificada no período, entre o BTN Fiscal e o IPC, deve ser utilizada apenas para efeito das deduções autorizadas no art. 3º da **Lei n.º 8.200/91**.

Consagrou-se, ainda, pela legalidade da devolução escalonada nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91.

É o que se infere dos seguintes precedentes :

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. PERÍODO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. LEI N. 8.200/91.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na **Lei 8.200/91**, reconhecendo que ela não determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária".

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as restrições impostas pela Lei n. 8.200/91, não tendo sido declaradas inconstitucionais, encontram-se em pleno vigor e devem ser acatadas.

3. Embargos de divergência não conhecidos" (STJ - 1ª Seção, EREsp n.º 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.04.2005).

"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IMPOSTOS RECOLHIDOS A MAIOR EM RAZÃO DAS DISTORÇÕES NOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DOS RESULTADOS. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. LEI 8.200/91, ART. 3º, I.

I - Firmou-se neste Tribunal, após o julgamento pelo STF do RE 201.465/MG (relator para acórdão o Ministro NELSON JOBIM, DJU de 17/10/2003), o entendimento de que as demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF. Precedentes: EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007; AgRg nos EREsp 811.619/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg nos EREsp 273.281/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 12.02.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.10.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.03.2006, DJ 03.04.2006.

II - Não há ilegalidade na devolução escalonada da diferença decorrente da correção monetária, pelo IPC e pelo BTNF, das demonstrações financeiras no ano-base de 1990, na forma determinada pela Lei n.º 8.200/91 e pelo Decreto n.º 332/91. Precedentes: REsp 637.178/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.

III - Embargos de divergência providos.

(EREsp 210261/ES, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 23.6.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO OCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.200/91. DECRETO Nº 332/91. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte na linha de ser descabida a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/91, para utilização do **IPC**, como fator de atualização do **BTNF**, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.

2. Uniformizou-se na Primeira Seção do STJ a legalidade da devolução escalonada do crédito, surgido em casos como o dos autos, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e dos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91, em consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 991916 / RJ; Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/04/2009)

Assim, segundo o entendimento do Excelso Pretório, seguido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atualização monetária do balanço referente ao ano base de 1990 continua indexada ao BTNF, e não ao IPC, mas as empresas podem utilizar a diferença entre estes indexadores para efeito das deduções autorizadas no artigo 3º da Lei 8.200/91, na sistemática de seu inciso I.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.009258-6/SP

APELANTE : LAG PAR S/A PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO

ADVOGADO : TANIA REGINA SANCHES TELLES
: WALDIR DE VASCONCELOS JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 92.00.53392-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação, para afastar as disposições da Lei nº 8.200/91 que estabeleceu a dedução parcelada da diferença de correção monetária verificada em 1990 às demonstrações financeiras.

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

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

4. Decido.

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

6. No caso em tela, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em dissonância com o entendimento do Excelso Pretório, que, inclusive, já se manifestou acerca das questões trazidas pela parte recorrente no presente recurso extremo, consoante se infere dos seguintes precedentes :

"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1990. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO BTN FISCAL. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. PRINCÍPIO TIDO POR APLICADO DE FORMA EQUIVOCADA. Alegação procedente. Primeiro, porque, ao mandar corrigir as demonstrações financeiras pelo BTN fiscal desatrelado do IPI, a Lei n.º 8.088/90, necessariamente, não determinou a majoração da base de cálculo do IR, efeito que somente se verificou relativamente às empresas com patrimônio líquido superior ao ativo permanente, não se tendo dado o mesmo com as que possuem ativo permanente superior ao capital próprio. Em segundo lugar, porque, ainda que assim não fosse, a eficácia da mencionada lei, para o fim de que se cogita, terá sido adiada para janeiro/91, ou seja, para

exercício financeiro posterior ao em que foi ela aplicada, quando já nada impedia a exigência do IR incidente sobre o lucro apurado no balanço de 1990. Precedentes do STF. De registrar-se, por fim, que o Plenário do STF, no julgamento do RE 201.465, em que se arguiu a inconstitucionalidade do art. 3.º e incisos da Lei n.º 8.200/91, concluiu no sentido de que a autorização da dedução, na determinação do lucro real, da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN fiscal, justamente o de que se trata neste recurso, configurou um favor fiscal e não o reconhecimento de uma falha no sistema adotado pela Lei n.º 8.088/90, razão pela qual teve por legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido art. 3.º. Recurso conhecido e provido".

(RE 284619/PA, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, DJ 07-03-2003 PP-00041, EMENT VOL-02101-03 PP-00500) (gn).

"1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 2.5.2002, ao apreciar o RE 201.465, redator para o acórdão Min. Nelson Jobim, reconheceu a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200/91, com a redação dada pela Lei 8.682/93 (Informativo/STF n.º 266). 2. Nessa ocasião, assentou-se que as técnicas de apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda são definidas em regras infraconstitucionais. Não cabe, portanto, à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para fins indexação dos balanços das empresas. 3. Consignou-se, com fundamento nessa premissa, que a mencionada norma legal, por prever "hipótese de nova dedução na determinação do lucro real, se constituiu como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Fixou-se, ademais, que, "em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC", tendo tão-somente reconhecido "os efeitos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária". 4. Afastaram-se, então, as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de irregular instituição de empréstimo compulsório, de confisco e de ofensa aos princípios da anterioridade, da legalidade e da isonomia. 5. Ressalto, por fim, que o cotejo entre o Decreto 332/91 e a Lei 8.200/91 é matéria de índole ordinária, cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. 6. Nego seguimento ao agravo".

(AI 434768/RJ, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 25/08/2005 PP-00187) (gn).

"A parte ora recorrente, nesta sede de apelo extremo, busca ver reconhecido o seu direito à utilização do IPC como fator de atualização do Bônus do Tesouro Nacional, para efeito de correção monetária das demonstrações financeiras constantes de seu balanço pertinente ao ano-base de 1990, pois - segundo sustenta - a superveniente modificação legal da sistemática do cálculo de indexação, com a substituição de um índice por outro menos favorável, teria importado em ofensa a direito adquirido da empresa contribuinte, além de haver significado indevida majoração do tributo em causa (imposto de renda), disso resultando, como conseqüência indissociável, transgressão à garantia constitucional da anterioridade tributária. Entendo inacolhível a pretensão recursal ora deduzida, eis que - como se sabe - não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, e nos limites do pleito deduzido pela empresa contribuinte, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Cumpre enfatizar, de outro lado, que o Supremo Tribunal Federal, mesmo antes da edição da Lei n.º 8.200/91, já vinha proclamando que a modificação dos fatores de indexação, com base em legislação superveniente, não representava - como efetivamente não representa - desrespeito a situações jurídicas consolidadas (CF, art. 5º, XXXVI), nem transgressão ao postulado da não-surpresa, instrumentalmente garantido pela cláusula da anterioridade tributária (CF, art. 150, III, "b"). Cabe destacar, neste ponto, por sua extrema pertinência, a decisão proferida pelo eminente Ministro CARLOS VELLOSO, quando, na condição de Relator do RE 200.844/PR (DJU de 22/9/98), advertiu, precisamente a propósito do tema ora em exame, que "(...) a substituição do indexador não é ofensiva a direito adquirido do contribuinte, nem ao princípio da anterioridade, pois não constitui majoração do tributo a sua atualização monetária". Impõe-se ressaltar, por necessário, na linha dos precedentes acima referidos, que esse entendimento ajusta-se à orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria (RTJ 145/306, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RTJ 148/301, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI - AI 140.233-AgR/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 143.148-AgR/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RE 176.200-AgR/PR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA). Registro, finalmente, que o acórdão objeto deste recurso extraordinário não diverge da diretriz jurisprudencial fixada pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente se se considerar o recente julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/ o acórdão Min. NELSON JOBIM, quando se examinou a questão pertinente à constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei n.º 8.200/91. Esta Suprema Corte, no referido julgamento plenário, afirmou não assistir, às empresas contribuintes, direito - fundado em bases constitucionais - à indexação real, reconhecendo em conseqüência, ao legislador, a possibilidade de determinar a atualização de valores segundo elementos, critérios e fatores definidos em sede meramente legal, desde que respeitado, no processo de produção normativa, tratando-se, ou não, de matéria tributária, o necessário coeficiente de razoabilidade, pois, como se sabe, todas as normas emanadas do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law" (CF, art. 5º, LIV), eis que, no tema em questão, o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais (RTJ 160/140-145 - ADI 1.063-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 176/578-580, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno). Sendo

assim, e tendo em consideração as razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para negar-lhe provimento."

(RE 433273/RS, Rel. Ministro CELSO DE MELLO Relator, DJ 14/10/2004 P - 00092) (gn).

7. Ante o exposto, ADMITO o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3270/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2000.60.02.000373-0/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CIACO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2009121239

RECTE : CIACO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão que acolheu a preliminar de prescrição quinquenal e deu provimento parcial à remessa oficial e à apelação da autarquia para determinar os critérios de correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal, bem como reduzir os honorários advocatícios.

Alega a recorrente que o acórdão negou vigência aos arts. 150 e 168, I, do Código Tributário Nacional, ao argumento de que, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição se conta a partir desta data e não da data do pagamento.

Ainda, aduz divergência jurisprudencial acerca da matéria em sentido contrário ao da decisão.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, cabendo, agora, o exame dos demais requisitos.

Tenho que o presente recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias

ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

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

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

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

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

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, considerando estar a r. decisão recorrida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.** Após, voltem os autos conclusos. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 1265/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2008.03.00.035449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPETRANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA

ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO QUARTA TURMA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2008.03.00.018493-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL.

1. Inadmissível a utilização do mandado de segurança como sucedâneo do recurso próprio. Aplicação da Súmula n.º 267, em conformidade com precedentes do C. STJ e do Órgão Especial desta Corte.

2. Indeferimento da inicial do mandado de segurança mantido, com fundamento na ausência de interesse processual diante da inadequação da via processual eleita.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2007.03.00.088345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA QUINTA TURMA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.03.00.083753-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, ABUSO DE PODER OU ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO

1. Indeferimento da inicial do mandado de segurança por inadequação da via processual eleita. Ausente hipótese de patente ilegalidade, abuso de poder ou ato judicial teratológico. Precedentes deste C. Órgão Especial.
2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2007.03.00.086518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO AGUIAR SEXTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.03.00.040929-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, ABUSO DE PODER OU ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO

1. Indeferimento da inicial do mandado de segurança por inadequação da via processual eleita. Ausente hipótese de patente ilegalidade, abuso de poder ou ato judicial teratológico. Precedentes deste C. Órgão Especial.
2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.033688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE LEONIDAS BELLEM DE LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO ORGAO ESPECIAL
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA e
outros
: ASSOCIACAO ATLETICA BANCO DO BRASIL - AABB CARDOSO/SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
: AES TIETE S/A
No. ORIG. : 2007.61.06.008826-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓRGÃO ESPECIAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DE RELATOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM TURMA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que não esteja sujeita a recurso ordinário, a decisão de relator, em Turma, que converte o agravo de instrumento em retido, não é passível de mandado de segurança, perante o Órgão Especial, com a ressalva das hipóteses de manifesta teratologia jurídica, de que possa resultar dano irreparável ou de difícil reparação, de que não se cuida no caso concreto.

2. Agravo regimental desprovido.

3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2002.03.00.021154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A e outros
: GRUPO OK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
: SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA
: OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA
: OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS
: CONSTRUTORA E INCORPORADORA MORADIA LTDA CIM
: ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA
: BANCO OK DE INVESTIMENTOS S/A
: AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A
: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
: CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA
: JAIL MACHADO SILVEIRA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : LINO MARTINS PINTO falecido e outro
: MARIA NAZARETH MARTINS PINTO falecido
No. ORIG. : 2001.03.00.015959-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

- Descabimento de utilização do mandado de segurança sempre que haja a possibilidade de utilização de recurso próprio ou outro remédio processual. Inteligência do artigo 5º, II, da Lei 1533/51 e Súmula 267 do E .STF.

- O Órgão Especial não constitui instância revisora de decisões de outros órgãos julgadores da Corte. Precedente.

- Imputação versando ato da presidência da Turma e também do julgamento do recurso. Ato da presidência para o qual cabe agravo regimental, aliás interposto. Questão de suposta nulidade do julgamento para o qual também há o recurso próprio.
- Decisão de indeferimento da inicial que se mantém. Precedentes do Órgão Especial.
- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3238/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.002087-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : ASSOCIACAO BRASIL SGI
ADVOGADO : VICTOR LUIS SALLES FREIRE
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2009.03.00.031223-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

No prazo de 5 (cinco) dias, regularize a impetrante sua representação processual, porquanto a procuração encartada a fl. 78 constitui mera cópia reprográfica, sequer provida de autenticação, sob as penas da lei.

Em igual prazo, traga a impetrante aos autos cópia reprográfica do ato apontado como coator, sob pena de extinção deste *mandamus*.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3266/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.022296-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO AURELIO REZE e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
No. ORIG. : 94.09.03454-0 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta por mutuário do Sistema Financeiro de Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando o depósito judicial das prestações vencidas nos meses de março, abril e maio de 1994 referentes ao contrato de mútuo hipotecário firmado entre as partes, em razão da recusa da requerida em receber os valores que a parte autora reputa devido. Alega, ainda, que a requerida procedeu ao reajuste das prestações em desacordo com o plano de equivalência salarial o que impossibilitou o pagamento das prestações.

Consta no Termo de Consignação em Pagamento de fls. 58 que o autor deixou de efetuar o depósito dos valores em virtude de acordo firmado em 18/08/94 pela sua empregadora e a Caixa Econômica Federal, valendo como pagamento desta ação. Juntou comprovante do acordo.

Citada, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, a carência do direito de ação por falta de interesse em face das prestações terem sido pagas em 18/08/94 e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, rebateu as alegações do autor (fls. 63/69).

Na sentença de fls. 86/87 o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que a ação perdeu o objeto em face do acordo extrajudicial firmado entre a empregadora do autor e a requerida. Não houve condenação nos ônus da sucumbência.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a Caixa Econômica Federal aceitou como pagamento o valor que a parte entendia como sendo correto, o que implica na extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenado a apelada no pagamento das custas e honorários advocatícios (fls. 89/92).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se da análise dos autos que houve acordo extrajudicial firmado pela empregadora do autor e a Caixa Econômica Federal que representou o pagamento das parcelas objeto do pedido inicial. No entanto, não é possível chegar à conclusão de que a apelada aceitou o valor que a parte autora entendia como correto pois conforme demonstram os documentos de fls. 59/61, os valores pagos não correspondem aos valores constantes da inicial e que o autor entendendo como o devido, nem tampouco o valor exigido pela Caixa Econômica Federal, o que evidencia que as partes cederam para que se chegasse a um valor comum e, neste caso, o feito deveria ter sido extinto com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil (fls. 163).

Por fim, tratando-se de transação e não tendo as partes disposto quanto as despesas, devem elas serem divididas igualmente, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus patronos.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para fazer constar de forma expressa na parte dispositiva da sentença que o processo deve ser extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.070151-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : AIRTON APARECIDO MOREIRA e outros

: ANTONIO FERNANDO BARTOLINI

: ALMIR JOHANSON MACHADO

: ADESILMA MARIA DE LIMA MORA

: ANA LUCIA DARDES

ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

PARTE AUTORA : ADALTO ALMINO UCHOA e outros

PARTE AUTORA : ADRIANA LOPES DE OLIVEIRA

: ANA MARIA DE ARAUJO

: ALINE DUARTE DO PRADO

: ANA CLAUDIA MEIRELLES CREAZZO DA SILVA

ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outros

No. ORIG. : 93.00.05507-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 415, 449 e 451, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequientes ADESILMA MARIA DE LIMA, ALMIR JOHANSON MACHADO, ANA LUCIA DARDES, ANTONIO FERNANDO BARTOLINI, AIRTON APARECIDO MOREIRA e ADRIANA LOPES DE OLIVEIRA, e, às fs. 384/414 e 828/834, juntou extrato e memória de cálculo comprovando o crédito efetuado na conta vinculada dos autores ADALTO ALMINO UCHOA, ALINE DUARTE DO PRADO, ANA CLAUDIA MEIRELLES CREAZZO DA SILVA e ANA MARIA DE ARAÚJO, nos termos da sentença exequenda, com os quais estes autores concordaram (fs. 425 e 844). Sobreveio sentença que, em razão da satisfação dos créditos e o cumprimento da obrigação de fazer, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, c.c art. 795, todos do C. Pr. Civil, com relação aos co-autores ADALTO ALMINO UCHOA, ALINE DUARTE DO PRADO, ANA CLAUDIA MEIRELLES CREAZZO DA SILVA e ANA MARIA DE ARAÚJO, e, em razão da adesão ao acordo previsto na LC nº 110/2001 pelos demais co-autores, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, c.c art. 795, todos do C. Pr. Civil.

Apela o exequente. Alega que a transação efetuada não pode ser considerada pois o advogado não participou do acordo e requer o prosseguimento da execução.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

A errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001, sendo que a única diferença é existência de um campo no termo azul destinado à informação do nº do processo ajuizado pelo trabalhador interessado e o juízo em que o mesmo tramita.

Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas, nos termos do artigo 7º da lei em comento. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.

Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no momento da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário "quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada". E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.

De outro vértice, a discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

As questões levantadas pela parte têm sido reiteradamente rejeitadas pela Primeira Turma deste Tribunal.

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - APELAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - VERBA HONORÁRIA DE RESPONSABILIDADE DA AUTORA QUE FIRMOU O TERMO DE ADESÃO. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O

termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001. 3. Recurso do autor não provido. (AC 494.318, processo nº 1999.03.99.049208-9, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julgada em 04/10/2005, DJU 22/11/2005, p. 602)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDENANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS PELO IPC - POSTERIOR ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - TERMO DE ADESÃO "BRANCO" - APELO IMPROVIDO. 1 - O art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a Caixa Econômica Federal para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º. 2 - Inobstante o advogado seja essencial à prestação da justiça (art. 133 da Constituição), os poderes para o foro não lhe concedem supremacia sobre a vontade do mandante (obviamente maior e capaz), de modo a conceder-lhe o "super poder" de contrariar a vontade do mandante que transaciona. Isso nem seria possível já que o mandante poderia até revogar a procuração. 3 - Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a caixa econômica federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo. 4 - Recurso improvido. (AC 866.745, processo nº 2002.61.04.001167-5, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, julgada em 07/03/2006, DJU 28/03/2006, p. 177)

Trago à colação, trecho do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar no julgamento do AG 2003.03.00.041375-5, em 04.10.2005, DJU 22.11.2005, p. 603:

"A disponibilização de dois formulários pela Caixa Econômica Federal, um de cor branca, destinado aos trabalhadores que não ingressaram em juízo para pleitear as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já demandam judicialmente esses valores, é medida que busca simplesmente racionalizar o trabalho da gestora do FGTS no cumprimento do disposto na Lei Complementar nº 110/2001. Isto porque, se houver demanda judicial em curso, o acordo só surtirá efeito após sua homologação pelo juízo, nos termos do art. 7º da LC nº 110/2001, cujo requerimento é diligência a que a própria CEF se incumbem de realizar. O fato de o trabalhador firmar o termo de cor branca, mesmo estando em litígio judicial com a CEF, não constitui óbice à transação, que deverá ser, da mesma forma, objeto de homologação pelo juízo competente. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. Ressalte-se que é o próprio trabalhador, quando da adesão às condições de crédito, quem informa à CEF sobre a existência ou não de ação que versa sobre os valores em tela. Ao firmar o termo de cor branca, ademais, o trabalhador declara "não estar discutindo em juízo quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada", em seu nome, "relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991" - conforme se pode observar dos documentos acostados às fls. 32/35. Não é lícito, portanto, que os agravantes possam, agora, aproveitar-se de irregularidade a que eles mesmos deram causa."

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.051857-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE MARIA MOREIRA e outro

: MARIA CELIA NASCIMENTO MOREIRA

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

No. ORIG. : 97.00.06965-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de suspensão de quaisquer atos executórios.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Cumprido esclarecer que, nos contratos firmados pelo PES/CP, os índices de reajuste aplicáveis na correção da prestação mensal terão como fonte a categoria profissional declarada no contrato pelo mutuário com o maior percentual de renda pactuado. Em caso de aumentos diferenciados para a mesma categoria declarada, utilizar-se-á o maior índice aplicado.

Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes à correção do saldo devedor. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, apresentando documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida (arts. 8º e 9º da Lei n. 8.692/93).

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo

devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ, 1ª Turma, RESP 691929 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula

contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípua interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha."(TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeleti, j. 30/06/04)."

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF no. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (STJ, 2ª Turma, RESP 199400173245, Relator Ministro Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, 2ª Turma, RESP 200600862673, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, 1ª Turma, RESP 200601605111, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Ocorrendo a inadimplência contratual, e materializando-se a hipótese prevista no contrato de que em caso de não pagamento haverá a inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes não há falar em ilegalidade ou dano moral a ensejar indenização.

Essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

Admite-se, contudo, a concessão de liminar a impedir a inscrição do nome dos mutuários dos cadastros de proteção ao crédito ou a sua retirada, caso haja o pedido e o depósito do valor incontroverso das prestações vencidas e vincendas (STJ, 4ª Turma, AGRAGA 200500461324, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 14/04/09, DJe 27/04/09; STJ, 3ª Turma, RESP 200500934621, Relator Ministro Castro Filho, j. 27/03/07, DJ 16/04/07, p. 185).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.017450-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : LIDIA TOYAMA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI

APELADO : JOSEFA ARAUJO PEIXOTO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

No. ORIG. : 95.00.49205-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH, cumulado com o pedido de repetição do indébito.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. A Caixa Econômica Federal - CEF arguiu sua suposta ilegitimidade passiva, questão que agora está pacificada por Súmula editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, identificada pelo nº. 327 e assim redigida: "Nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação." Fica então afastada esta questão.

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa, haja vista estar à discrição do juiz a realização de perícia, que, como visto, a teve por desnecessária em vista do conjunto probatório.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e consequentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que ainda encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Cavalcanti, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravamento de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravamento regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1a. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5o. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF no. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (STJ, 2ª Turma, RESP 199400173245, Relator Ministro Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, 2ª Turma, RESP 200600862673, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, 1ª Turma, RESP 200601605111, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Posto isto, com base no artigo 557, caput do C. Pr. Civil, nego seguimento ao recurso da Caixa Econômica Federal e, nos termos do artigo 557, §1º-A da lei processual, rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso da Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.052608-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : PAULO DE OLIVEIRA e outros
: ALFREDO RODRIGUES DOS SANTOS MACEDO
: ADINALDO PEREIRA SILVA
: APARECIDO DONIZETE ALVES
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI
PARTE AUTORA : CECILIA REGINA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
No. ORIG. : 97.00.56622-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 234/238, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmados pelos exequentes.

Sobreveio sentença que, em razão da adesão ao acordo previsto na LC nº 110/2001, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, c.c art. 795, todos do C. Pr. Civil.

Apelam os exequentes. Alegam que a transação efetuada não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença e requerem o seu pagamento.

Às fs. 288/291 veio a notícia sobre a decisão em Mandado de Segurança nº 2007.03.00.082116-4 que deferiu liminar para pagamento dos honorários advocatícios.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 334, a guia de depósito judicial referente aos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

No tocante aos honorários advocatícios, porém, razão assiste ao apelante. O termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, à esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.

1 - Se a decisão recorrida atribui aos exequentes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.

2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.

3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.

4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)

Posto isto, no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, para determinar o prosseguimento da execução em face da verba honorária arbitrada em favor do advogado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.041137-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : EVA DE SOUZA VIEIRA e outros

: JOAO DE SOUSA MARTINS

: JONAS PEREIRA DE SOUZA

: RUBERVALDO ALVES OLIVEIRA

: WILSON SCARMANHA VECHA

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de plano econômico que alterou o critério de correção dos saldos fundiários.

Às fs. 217/222, a Caixa Econômica Federal juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta do exequente JOÃO DE SOUSA MARTINS.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 223/225, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes EVA DE SOUZA VIEIRA, RUBERVALDO ALVES OLIVEIRA E WILSON SCARMANHA VECHA.

Sobreveio sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, II, do C. Pr. Civil, em relação aos autores EVA DE SOUZA VIEIRA, RUBERVALDO ALVES OLIVEIRA E WILSON SCARMANHA VECHA. Quanto ao autor JOÃO DE SOUSA MARTINS, extinguiu a execução, em face do pagamento do débito, nos termos do art. 794, I, do C. Pr. Civil, sem prejuízo de eventual saldo remanescente ser objeto de execução própria, prevista no art. 475-J, também do C. Pr. Civil.

Apelam os exequentes. Requerem o prosseguimento da execução mediante o pagamento da verba honorária.

A Caixa Econômica Federal não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A pretensão de prosseguimento da execução não merece acolhida.

O provimento jurisdicional transitado em julgado reformou parcialmente a r.sentença e determinou que os honorários, em razão do parcial provimento do pedido, serão suportados recíproca e proporcionalmente pela parte autora e pela CEF, nos termos do art. 21 do C. Pr. Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a compensação dos honorários advocatícios não ofende o Estatuto da Advocacia:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS.

CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CPC. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1.

Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, nas ações onde se pleiteiam a reposição das diferenças do FGTS, relativas aos denominados expurgos inflacionários, se o pedido do autor foi atendido somente em parte, perfeita é a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC. 2. Embora o novo Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94) tenha assegurado pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, não deixaram de ter aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil atinentes ao assunto, podendo, portanto, o juiz compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa à legislação específica. 3. Agravo regimental não provido."(AGREsp 409268 SP, Min. Laurita Vaz)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.009438-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A

ADVOGADO : ANDRÉ BARABINO e outro

: ADALBERTO DA SILVA DE JESUS

: JOÃO ANTONIO DE MORAES JUNIOR

APELADO : GILBERTO TARCISIO TEIXEIRA

ADVOGADO : DANIELA DE BARROS RABELO e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO e outro

DESPACHO

Fls. 190/192: Comproven os patronos João Antonio de Moraes Júnior (OAB/SP 241.610) e Adalberto da Silva de Jesus (OAB/SP 116.686), mediante cópia da Assembléia Geral Extraordinária, a incorporação societária do Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA pelo Banco Santander (Brasil) S.A, no prazo de 10 (dez) dias.

Int

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.08.006059-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : APARECIDO FERNANDES e outros

: ALVIMAR JOSE DOS SANTOS SILVA

: ALDIVINO FERNANDES

ADVOGADO : MILTON DOTA JUNIOR e outro

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU

ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

Desistência

Apelação cível contra sentença que julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A ação versava sobre a revisão de cláusulas de contrato de financiamento imobiliário.

Consta a fls. 351 pedido de desistência do recurso formulado pela parte autora ora apelante, que requereu também a expedição de alvará para levantamento de depósitos judiciais efetuados no curso do processo.

Homologo o pedido de desistência do recurso nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Já a questão atinente ao pedido de levantamento dos depósitos há que ser dirimida pelo Juízo de primeiro grau sob pena de indevida supressão de instância.

Com o trânsito, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.016183-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LUIS FERNANDO TEIXEIRA DE CAMARGO e outro

: CIBELE ARNONI DE CAMARGO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de suspensão da execução extrajudicial.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Cumprido esclarecer que, nos contratos firmados pelo PES/CP, os índices de reajuste aplicáveis na correção da prestação mensal terão como fonte a categoria profissional declarada no contrato pelo mutuário com o maior percentual de renda pactuado. Em caso de aumentos diferenciados para a mesma categoria declarada, utilizar-se-á o maior índice aplicado.

Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes à correção do saldo devedor. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, apresentando documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida (arts. 8º e 9º da Lei n. 8.692/93).

Devem ser apresentados ao agente financeiro os rendimentos mensais percebidos pelo mutuário, nos mesmos meses que pretende rever as prestações mensais.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve

reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA

EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- *Apelação improvida.*"

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- *Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

- *É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

- *Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

- *Apelação parcialmente provida."*

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "*

(STJ, 1ª Turma, RESP 691929 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípua interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha."(TRF 4ª Região, AC 1999.71.04.005362-3/RS, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Posto isto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da CEF para determinar que a revisão do valor das prestações mensais observe o aumento real dos rendimentos percebidos pelo mutuário, conforme assinalado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.050948-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : VILSON GONCALVES e outro

: SUELI GALASSI GONCALVES

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença que, em ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido de suspensão da execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Os autores em petição firmada por eles e pelo respectivo patrono e com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal (fls. 160/162), renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularmente formulado e atendido ao disposto no artigo 38 do CPC com a inequívoca ciência dos autores, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.009024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : FRANCISCA BARRETO DE ARAGAO e outro. e outro
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por **Francisca Barreiro de Aragão e outra**, em face da Caixa Econômica Federal e da União, com o escopo de ver reconhecido o seu direito à aplicação do IPC nos índices de 26,07% (junho de 1987), 16,19% (abril e maio de 1988), 26,05% (fevereiro de 1989), 70,28% (janeiro de 1989), 84,32% (março de 1990), 44,30% (abril de 1990), 7,87% (maio de 1990), 9,55% (junho de 1990), 12,92% (julho de 1990) e 20,21% (março de 1991) sobre o saldo da conta vinculada do FGTS de Francisco Padre de Aragão (fls. 02/13). O MM. Juiz "a quo" julgou o pedido parcialmente procedente somente para reconhecer o direito à aplicação do índice de 42,72% (janeiro/89) e 44,30% (abril/90) sobre os valores depositados em contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, acrescidos de juros de mora contados da citação nos termos dos artigos 405 e 406 da Lei nº 10.406/02 e de correção monetária, oportunidade em que foi determinado às partes que arcassem com os honorários de seus respectivos patronos em face da sucumbência recíproca, observada a regra do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Quanto à União, o processo foi extinto, sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários ante os benefícios da justiça gratuita (fls. 105/114).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que o direito da parte autora valer-se do Poder Judiciário para ver reconhecido o direito almejado estaria prescrito, em razão de haver se operado no presente caso a prescrição quinquenal, bem como seria a parte autora carecedora da ação proposta porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC do mês de março de 1990, bem como não teria sido colacionada a esses autos documentação suficiente para comprovar o interesse processual da parte autora. No mérito, sustenta ser devido o índice de 42,72%, referente a janeiro de 1989, bem como que a parte autora não teria direito à aplicação do índice do IPC no mês de junho de 1987, uma vez que para esse período seria utilizado a OTN, com sua atualização proporcionada pela variação do LBC, nem tampouco à aplicação do IPC relativamente aos meses de abril e maio de 1990, aduzindo que nesse período seria aplicável a variação da BTN, e que no mês de fevereiro de 1991 as contas do FGTS deveriam ser corrigidas pela TR. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros. Sustenta também que eventuais juros de mora e correção monetária deverão incidir somente a partir da efetiva citação. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 118/129).]

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 135/141).

Sem contra-razões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da CEF em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente ao índice aplicável ao mês de janeiro de 1989, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de junho de 1987 e fevereiro de 1991, além da taxa progressiva de juros, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da CEF relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à inaplicabilidade do IPC como fator de correção monetária da conta vinculada relativamente ao mês de abril de 1990, além da possibilidade de aplicação dos juros moratórios, da correção monetária e da verba honorária nessa relação processual.

Sem razão a apelante.

Preliminarmente, anoto a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (expurgos de IPC nas contas vinculadas). Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (AgRg nos EDcl no REsp 779.935 / MA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 18/09/2006, P. 279 - ERESPE Nº 644.869/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki - Primeira Seção, DJ 12/12/2005, p. 265).

Melhor sorte não assiste à CEF, ora apelante, quanto ao prazo prescricional para ajuizamento de ações que tenham por objetivo a garantia da aplicação monetária plena dos depósitos no FGTS.

Aplica-se nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Superadas as questões processuais já mencionadas, passo à análise do mérito da apelação da CEF, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico, assim, haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ.

Reconhecido o direito da parte autora à aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,30% (abril/90), nos termos concedidos na r. sentença, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (*RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma*).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Esclareço, ainda, que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças de índices de correção monetária sobre os valores depositados nas contas do FGTS, o que corrobora com o posicionamento adotado pelo STJ (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se verifica na hipótese dos autos. A deficiência na fundamentação do recurso no pertinente ao afastamento de multa por litigância de má-fé inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a Súmula n. 284 do STF. 2. No pertinente ao alegado excesso de execução, registro que não há necessidade de revolvimento de datas ou fatos, mas apenas de se definir o marco temporal da atualização monetária do débito exequendo. Portanto, a questão é estritamente jurídica e não demanda o revolvimento das premissas fáticas adotadas pelo órgão colegiado da instância de origem, o que afasta o óbice da Súmula 7/STJ. 3. **O termo inicial de incidência da correção monetária deve ser fixado no momento em que originado o débito, ou seja, a partir da data em que os expurgos inflacionários deveriam ter sido aplicados no cálculo da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, e não a partir da citação. Isso porque, segundo preceito consolidado pela jurisprudência desta Corte, a correção monetária não é um plus, mas sim mero mecanismo de preservação de valor real do débito aviltado pela inflação.** 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 1112413, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2009).

No tocante à alegação da CEF de que seria inaplicável a condenação em verba honorária em ações dessa natureza, conforme no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40 de 27 de julho de 2001, observo que referida norma legal não possui natureza processual, não podendo, assim, ser aplicada aos processos já em curso (Edcl no RESP nº 856.720/CE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 06/12/2007 - AgRg no Ag nº 867.276/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 08/11/2007).

Após o advento da MP nº 2.164, em 27/07/2001, incide a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. Por isso essa norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil aplica-se às relações processuais instauradas desde aquela data (STJ, RESP nº 479/903/RS, 1ª Turma; RESP nº 444.921/RS, 1ª Turma; ERESP nº 559.959/SC, 1ª Seção, j. 23/02/2005; RESP nº 729.828/RN, 1ª Turma; ERESP nº 681.770/RS, 1ª Seção, j. 26/10/2005, etc.). A ação foi proposta em 11 de outubro de 2000, pelo que não assiste razão à CEF quanto a esse tema, devendo ser mantida a fixação da verba honorária de forma recíproca, tal como determinado pelo MM. Juiz *a quo*.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e da parte que conheço, rejeito a matéria preliminar argüida e, no mérito, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.049625-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : LUIZ FLAVIANO GIRARDI FEIJO
ADVOGADO : CLAUDIO MERTEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1 . Manifeste-se o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS sobre o pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulado às fls. 167/175.
2. Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 40. Nesse sentido, regularize a embargante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.
Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.024375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE
INTERESSADO : CONJUNTO RESIDENCIAL SUISSO
ADVOGADO : JOSE ROCHA FILHO
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 128/129) opostos pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão monocrática (fls. 125) proferida por este Relator que julgou prejudicada a apelação de fls. 91/95 e indeferiu a inversão do ônus da sucumbência requerido pela embargante, tendo por fundamento o seguinte:

"Tendo em vista a quitação do débito pela Caixa Econômica Federal, conforme noticiado às fls. 117 e confirmado às fls. 123, julgo prejudicado o recurso de apelação interposta às fls. 91/95, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
No entanto, não é possível a inversão do ônus da sucumbência como requerido pela Caixa Econômica Federal às fls. 123, uma vez que ao reconhecer o débito extinguiu-se o interesse recursal da empresa pública, sendo importante ressaltar que foi ela quem deu ensejo à propositura da ação, devendo portanto arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, nos termos da sentença *a quo*.
Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem."

A parte recorrente opôs os presentes embargos de declaração com a finalidade de promover a reforma da decisão, sem indicar qualquer dos vícios constantes do artigo 535 do Código de Processo Civil em que incorreu a decisão ora guerreado.
Sustenta que julgado prejudicado o recurso de apelação o Tribunal não poderia ter se manifestado sobre o pagamento das custas, sob pena de supressão de instância.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do *decisum*, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Na verdade, não é o acórdão que é "omisso" e sim os embargos declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.

Não se prestam os declaratórios à revisão da decisão, salvo casos excepcionalfíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a parte embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada por este Relator sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO.

EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor

oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que a decisão guerreada não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95).

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisor, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)." 4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

A propósito, convém recordar que o acórdão ou a decisão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC). 3. **Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.**

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação, pois com a quitação do débito objeto da ação de cobrança a Caixa Econômica Federal reconheceu o pedido inicial, extinguindo-se o interesse recursal da empresa pública, devendo arcar com as custas e honorários advocatícios, haja vista que ficou claro que foi ela quem deu ensejo à propositura da ação.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **conheço dos Embargos de Declaração e nego-lhes seguimento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.000475-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : VILSON GONCALVES e outro

: SUELI GALASSI GONCALVES

ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença que, em ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido de revisão das prestações relativas ao contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como a repetição dos valores pagos indevidamente.

Os autores em petição firmada por eles e pelo respectivo patrono e com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal (fls. 567/569), renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularmente formulado e atendido ao disposto no artigo 38 do CPC com a inequívoca ciência dos autores, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.003068-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SPECTRUM ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 563/567: Defiro o pedido de renúncia dos patronos do apelado. Determino a retirada dos nomes dos advogados da capa dos autos.

Tendo em vista a renúncia dos patronos, intime-se pessoalmente a parte autora para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção da ação, nos termos do artigo 13, I combinado com o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.005196-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : GILBERTO YUTI SHIOMI e outros
: TAKESHI SHIOMI
: MITIKO SHIOMI
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DIOGENES GORI SANTIAGO e outro
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : VALERIA CRISTINA BALIEIRO AZAMBUJA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de suspensão dos atos de execução extrajudicial.

Relatados, decido.

Afasto a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam*, deduzida pela Caixa Econômica Federal eis que está pacificado o entendimento jurisprudencial de que nas ações onde se discute o ajuste de prestações do Sistema Financeiro da Habitação a Caixa Econômica Federal é sucessora legal do Banco Nacional de Habitação, logo é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual e, ainda, por ser empresa pública federal presente na hipótese do art. 109, da Constituição Federal.

Não merece acolhida, a preliminar de legitimidade da União Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*)

Assim, consolidado está o entendimento de que somente a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.

No que concerne à intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06 restou disciplinada a sua participação como assistente simples, cujo requerimento não ocorreu até o presente momento.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e conseqüente carência de ação resta frustrada na medida em que se discute a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com a possibilidade de

declaração de que foram realizados pagamentos a maior, hipótese em que seria procedente o pedido de restituição de indébito.

Afastada a preliminar de carência de ação pela ausência de documentos necessários à comprovação das alegações da parte autora. Verifico que estão presentes nos autos documentos suficientes para análise e julgamento do pedido. Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Cumprido esclarecer que, nos contratos firmados pelo PES/CP, os índices de reajuste aplicáveis na correção da prestação mensal terão como fonte a categoria profissional declarada no contrato pelo mutuário com o maior percentual de renda pactuado. Em caso de aumentos diferenciados para a mesma categoria declarada, utilizar-se-á o maior índice aplicado. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes à correção do saldo devedor. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, apresentando documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida (arts. 8º e 9º da Lei n. 8.692/93).

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo

devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ, 1ª Turma, RESP 691929 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula

contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípua interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha."(TRF 4ª Região, AC 1999.71.04.005362-3/RS, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeleti, j. 30/06/04)."

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (*STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331*) Posto isto, REJEITO AS PRELIMINARES e, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido da CEF e aos recursos da parte autora e da CEF e DOU PROVIMENTO ao recurso do Banco Bradesco S/A.

Intime-se a União, para que se manifeste sobre eventual interesse em figurar como assistente simples na presente demanda em que se verifica eventual cobertura do FCVS, recebendo o processo na fase em que se encontra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.005860-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARCO ANTONIO MILAN

ADVOGADO : LUIZ CARLOS SIZENANDO TEIXEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Marco Antonio Milan em face da Caixa Econômica Federal - CEF, a fim de obter indenização por supostos danos morais decorrentes da devolução de cheque.

A r. sentença apelada, de 28.05.03, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra- razões.

Relatados. Decido.

Alega o autor que é cliente da CEF e que emitiu um cheque no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), em favor do seu filho. No entanto, a mencionada cártula foi devolvida por falta de provisão de fundos, haja vista o cancelamento do contrato de cheque especial.

Relata o apelante que a emissão do cheque foi feita depois de ter conferido a existência de fundos e sua conta corrente, bem como dentro do limite de seu cheque especial.

Aduz que a CEF, somente na data de 18/10/01, enviou-lhe uma carta informando o que o contrato de cheque especial havia sido liquidado.

Por sua vez, em contestação, a CEF defende que a devolução do cheque decorre da liquidação do contrato de cheque especial, faculdade a ela deferida por contrato.

Primeiramente, cumpre observar que o cancelamento do limite de crédito rotativo ocorreu no dia 16.10.01, enquanto a devolução do cheque em questão ocorreu aos 15.10.01. No entanto, o apelado apenas foi notificada do cancelamento no dia 18.10.01, através de telegrama enviado pela Caixa Econômica Federal (fl. 13 e fls. 19).

Ou seja, a CEF primeiro cancelou o limite de crédito rotativo para depois comunicar à cliente acerca do ato, em atitude manifestamente abusiva (fls. 19).

Nesse sentido, colaciono precedentes do E. Superior Tribunal e Justiça e desta C. Turma:

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA A RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL. ATO ILÍCITO. CONFIGURAÇÃO. CANCELAMENTO DO LIMITE DE CRÉDITO EM CONTRATO DE CONTA-CORRENTE. ABUSIVIDADE. REEXAME DE PROVAS. VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS.

- Os embargos de declaração são corretamente rejeitados quando o acórdão recorrido aprecia os temas levantados pelas partes, não havendo omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

- A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, verificada entre a fundamentação do julgado e a sua conclusão.

- Alegações de ofensa a Resoluções do Banco Central escapam do âmbito da competência atribuída ao Superior Tribunal de Justiça.

- É abusivo o cancelamento do limite de crédito em contrato de conta-corrente vigente, sem que o correntista seja previamente comunicado.

- Não é possível modificação da conclusão do acórdão no sentido da ocorrência do ato ilícito, ante a impossibilidade do reexame do acervo fático-probatório dos autos em sede de recurso especial.

- O valor da indenização por **dano moral** só está sujeito a controle pelo STJ quando se mostrar irrisório ou excessivo em razão das circunstâncias que levaram à sua aplicação. Recurso não-conhecido. (STJ, Terceira Turma, RESP 621577, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 23.08.2004, p. 236, unânime)

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. DANO MORAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE E INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CANCELAMENTO DO LIMITE DE CRÉDITO SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO CORRENTISTA DEVIDO À INADIMPLÊNCIA EM CONTRATO DIVERSO.

- É abusivo o cancelamento do limite de crédito em conta-corrente (cheque especial), em contrato ainda vigente, devido à inadimplência do correntista em contrato diverso.

- O correntista deve ser previamente informado da extinção do limite de crédito em conta corrente. (STJ, Terceira Turma, RESP 412651, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09.09.2002, p. 226, unânime)

CIVIL - CONTRATO BANCÁRIO - CANCELAMENTO DE LIMITE DE CHEQUE ESPECIAL - NOTIFICAÇÃO AO CONTRATANTE FEITA A DESTEMPO - EMISSÃO DE CHEQUE COM LASTRO NO LIMITE CONTRATADO - DEVOLUÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO (SERASA) - VIOLAÇÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE - DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DO ABALO SOFRIDO - **DANO MORAL PRESUMIDO - VALOR DA INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A reiterada inadimplência do cliente não basta para rescindir o limite de cheque especial sem a prévia notificação ao contratante, em observância aos termos do contrato firmado entre a instituição e seu cliente.

2. A inserção do nome do contratante em cadastro de inadimplência por devolução de cheque emitido com lastro no limite erroneamente cancelado pela instituição, por si só, é suficiente para caracterizar o **dano moral** sofrido e sua conseqüente reparação.

3. O quantum da indenização decorrente do **dano moral** sofrido deve ser reduzido para o equivalente a dez vezes o valor do cheque devolvido, uma vez que tal parâmetro atende à finalidade de evitar o enriquecimento sem causa do autor e a reiteração da prática de ato ilícito por parte da ré. Precedentes da Turma.

4. Na ação de indenização por **dano moral**, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca (Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça).

5. Recurso parcialmente provido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 996238, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 17.09.2009, p. 331, unânime)

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO. CANCELAMENTO DE LIMITE DE CRÉDITO SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE S. **DANO MORAL CARACTERIZADO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

1. "A instituição bancária deve responder pelos **dano**s morais sofridos pela cliente, em razão do cancelamento do seu limite de crédito, não comunicado previamente, se esse fato ensejou a devolução de cheques, cujos valores estariam acobertados pelo crédito cancelado" (AC 2003.33.00.006563-5/BA, DJ de 13/07/2007, p.41).

2. Assente na jurisprudência o entendimento de que o valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito.

3. Considerando as particularidades do caso concreto, bem como os precedentes desta Corte e do STJ, fixo o valor da indenização por **dano**s morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais)

4. Apelação da parte autora provida. (TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 200334000411114, Rel. Juiz Federal Avio Mozar José Ferraz de Novaes, e-DJF1 24.10.2008, p. 91, unânime)

Os julgados acima colacionados se amoldam com perfeição à hipótese dos autos, pois conforme já consignado, a casa bancária deixou de comunicar, de forma eficaz, seu correntista a cerca do cancelamento de seu limite de crédito, coisa que faz indevida a devolução da cártula em questão.

Quanto à indenizabilidade do dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, ele dispensa produção de provas, ou seja, não há que se falar em prova do dano moral, prova do sofrimento, do constrangimento. Basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo.

Nesse sentido, colaciono precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. **DANO MORAL** CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não há falar em prova do **dano moral**, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam (Resp 86.271/SP, 3ª Turma, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 9.12.97)

(...)

(STJ, Terceira Turma, AGA 707741/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 15.08.2008, unânime).

Destarte, é de se reconhecer o dano moral indenizável na hipótese, tendo em vista que mesmo havendo provisão de fundos ou, no mínimo, de limite de crédito em conta corrente, considerando o limite de crédito rotativo (cancelado abusivamente), o cheque emitido pela apelada foi indevidamente devolvido pela CEF, abalando seu crédito.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. **DANO S MORAIS E MATERIAIS**. PESSOA JURÍDICA. PROVA DO **DANO**. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE **CHEQUE**. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. VALOR REPARATÓRIO. REDUÇÃO.

1. As instâncias ordinárias, com base nos elementos fático-probatórios trazidos aos autos, concluíram pela responsabilidade do banco-recorrente na devolução indevida do **cheque** emitido pelo autor.
2. Tanto a sentença (fls.149/150), quanto o acórdão (fls.208), julgaram comprovados, a partir dos fatos narrados e das provas testemunhais, o abalo de crédito sofrido pela empresa-autora (durante oito meses), bem como o desfazimento de negócio junto à firma em favor da qual fora emitido o **cheque devolvido** (fls.31/32,89,99,101).
3. A indevida devolução de **cheque** acarreta prejuízo à reputação da pessoa jurídica, sendo presumível o **dano** extrapatrimonial que resulta deste ato. Incidência da Súmula 227 desta Corte: "A pessoa jurídica pode sofrer **dano moral**".
4. Restando demonstrada a indevida devolução do título, cabível a indenização, posto que, como assentado nesta Corte e anotado no Acórdão recorrido, "não há falar em prova do **dano moral**, mas, sim, na prova do fato que o gerou".
5. Inobstante a efetiva ocorrência do **dano** e o dever de indenizar, o quantum fixado pelo Tribunal de origem - R\$ 28.690,00 (vinte e oito mil e seiscentos e noventa reais), montante este correspondente a 150 vezes o valor do **cheque** restituído (R\$ 191,27) - afigura-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento **dano** so. Assim, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório para fixá-lo na quantia certa de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, Quarta Turma, RESP 564981, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 08.05.2006, p. 216)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. **CHEQUE DEVOLVIDO** POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. ERRO ADMINISTRATIVO. EXISTÊNCIA DE SALDO CREDOR. **DANO MORAL**. FIXAÇÃO.

I. A restituição de **cheque** por insuficiência de fundos, indevidamente ocorrida por erro administrativo do banco, gera direito à indenização por **dano moral**, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pela autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir.

II. Valor, entretanto, que deve ser adequado à situação concreta e aos parâmetros aceitos pelo STJ, a fim de evitar injustificado enriquecimento sem causa da parte autora.

III. Não configurada intenção procrastinatória, afasta-se a multa imposta em sede de embargos declaratórios pela instância estadual.

IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 299611, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 15.04.2002, p. 224)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. **DANO S MORAIS**. **CHEQUE DEVOLVIDO**. SUFICIÊNCIA DE FUNDOS. VALOR DA COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

1. A indevida devolução de **cheque** produz mais do que um mero aborrecimento ao cliente da instituição bancária, justificando-se a condenação desta ao pagamento de compensação pelo **dano moral** causado.

2. Devem ser sopesados pelo juiz, ao fixar o valor da reparação pelo **dano moral**, os fatos de que o banco, alertado da indevida devolução de **cheque**, prontamente restituuiu ao cliente o valor das taxas cobradas e não chegou a inscrever o nome do cliente em cadastros de inadimplentes.

3. O valor da reparação por **dano moral** não pode ser fixado em quantum que, pela irrisoriedade, desestimularia o investimento do banco no aprimoramento da qualidade de seus serviços.

4. Na ação de indenização por **dano moral**, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca (Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça).

5. Apelação provida em parte. Recurso adesivo desprovido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 200161040049054, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJF3 24.07.2008)

Em vista disso, tenho como adequado a fixação do *quantum* indenizatório em R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de danos morais, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a contar do evento danoso, em conformidade com as tabelas da justiça federal vigentes no momento da liquidação. Condeno ainda a CEF ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, bem como nas custas processuais.

Posto isto, com base no artigo 557 § 1º-A, do C. de Proc. Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.026513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

APELANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : JOSE ALFREDO LION

APELADO : TOSHIO OKAMOTO (= ou > de 60 anos) e outro

: SELMA FUSAE HISHIOLA OKAMOTO

ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória em que pretendem os autores TOSHIO OKAMOTO e SELMA FUSAE HISHIOLA OKAMOTO, obter a declaração de quitação do financiamento realizado pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. À causa atribuíram o valor de R\$ 1.000,00.

Sustentam os autores que o contrato de mútuo para adquirir o imóvel foi celebrado em 28 de setembro de 1984 e que os mutuários se sub-rogaram nos direitos do contrato original em 27 de fevereiro de 1986.

Informam que todas as prestações do financiamento, assim como as contribuições referentes ao FCVS foram integralmente pagas, porém a ré se negou a dar a quitação e liberar o Termo de Garantia Hipotecária, ao argumento de que, consultado o Cadastro Nacional de Mutuários do SFH, constatou-se que os autores tinham outro financiamento anteriormente contratado pelo FCVS, o que tornava inviável a liquidação do resíduo de outro financiamento imobiliário. Alegam que caberia aos agentes financeiros fiscalizar os contratos celebrados, a fim de evitar o duplo financiamento (fls. 02/16).

Documentação juntada às fls. 19/37.

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal às fls. 53/63 e pela Brooklyn Empreendimentos S/A atual denominação de Comind Participações S/A às fls. 67/73.

O MM. Juiz 'a quo' julgou **procedente a ação** para declarar quitado o financiamento para fins imobiliário concedido aos autores pelo Brooklyn Empreendimentos S/A e ainda para obstar que a Caixa Econômica Federal, representando o FCVS, exija dos autores qualquer valor a título de pagamento ou indenização em razão de existência de saldo residual do referido financiamento. Em consequência, o agente financeiro deverá liberar, sem ônus para os mutuários, a hipoteca dada em garantia do aludido financiamento. Custas e honorários fixados em 10% do valor da causa corrigido pelo Provimento nº 64 da COGE (fls. 174/182).

Apelou a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma da r. sentença. Arguiu, preliminarmente, a necessidade de intimação da União, com fulcro no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, a fim de que se manifeste sobre o seu interesse na demanda. No mérito aduz a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso e ao princípio da boa-fé (fls. 191/209). Apelou também Brooklyn Empreendimentos S/A requerendo a reforma da r. sentença, pois restou demonstrado que quando os apelados obtiveram o financiamento discutido nos autos já possuíam outro imóvel financiado pelo SFH localizado no mesmo município (fls. 215/220).

Com contrarrazões de apelação (fls. 226/232), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito que envolve direito de idoso à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Preliminarmente, diante da permissão contida na Lei nº 9.469/97, em seu art. 5º, justifica-se a intervenção da União na condição de assistente simples nas causas em que se discute contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cláusula acessória de cobertura de saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, dispensando-se a demonstração de interesse jurídico em que a sentença venha a ser favorável à Caixa Econômica Federal, ou seja, bastando exibir exclusivamente interesse econômico, ainda que de forma indireta e reflexa.

Assim, acolho o pedido preliminar formulado pela Caixa Econômica Federal, devendo a União Federal ser intimada de todos os atos processuais a partir desta data.

No mérito, observo que foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH e, havendo "saldo remanescente" após o adimplemento da última prestação, seria ele coberto pelo FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), em que é a CEF sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do FCVS.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em 27/02/1986 (fl. 33). Vigia na ocasião o art. 9º, §1º da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedo que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que os mutuários já haviam celebrado anteriormente outros contratos de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade (fls. 135/157).

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o "caput" e o §1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao "caput" do art. 3º da Lei nº 8.100/90, "*in verbis*":

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

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

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos

financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 28/09/1984, sendo que os autores se subrogaram nos direitos do mutuário original em 27/2/1986, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **acolho a preliminar para determinar a intimação da União Federal para figurar na ação como assistente simples e, no mérito, nego provimento às apelações**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.016714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

APELADO : JOSE ROBERTO FERREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS JACOB e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de expedição de alvará judicial proposto por Jose Roberto Ferreira, objetivando o levantamento da importância de **R\$ 3.532,97**, depositada na sua conta vinculada do FGTS, em virtude de aposentadoria concedida em 1º de outubro de 1991 (fls. 02/03).

Documentação acostada às fls. 06/13.

Justiça gratuita concedida a fl. 15.

Oficiada, a Caixa Econômica Federal informou que o valor residual encontrado na conta fundiária em questão refere-se ao complemento previsto na LC nº 110/01, pelo que o seu levantamento estaria condicionado à adesão do requerente ao acordo previsto na mencionada Lei, o que não é o caso (fl. 22).

O Ministério Público Federal opinou pela expedição do alvará judicial pleiteado (fls. 26/27).

Sentença de fls. 29/30, concedendo a expedição do alvará conforme requerido inicialmente.

Apela a Caixa Econômica Federal aduzindo, preliminarmente, a ausência de citação e inadequação da via eleita. No mérito, pugna pela improcedência do pedido reiterando os fundamentos de sua defesa ofertada a fl. 22 (fls. 38/43).

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, verifico que a ausência de citação alegada pela Caixa Econômica Federal não impediu que a mesma apresentasse a sua resposta, conforme se vê às fls. 22/24.

Desse modo, uma vez suprida a falta de citação e não havendo qualquer prejuízo à apelante não há que se falar em nulidade do processual (RESP 992153, Relatora DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/12/2009 - RESP 880606, Relator OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:04/05/2009 RESP 345620, Relator FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/05/2003 PG:00245).

No mais, observo que tendo a Caixa Econômica Federal se oposto ao pedido do autor, óbvio que surgiu a lide contenciosa.

Ocorre que tal fato não acarretou óbice ao julgamento da lide uma vez que não foi verificado qualquer prejuízo às partes.

Assim, nenhuma valia tem o "rótulo" dado à inicial do autor, porquanto o que interessa é a natureza do provimento judicial pretendido, *in casu*, condenatório (de *facere*, ou de *pati*).

Afasto, portanto, a matéria preliminar argüida.

O autor colacionou aos autos extrato emitido pela Caixa Econômica Federal demonstrando o crédito relativo aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, contidos na Súmula nº 252 do STJ, nos termos previstos na LC nº 110/01.

Cumpra ressaltar que a documentação apresentada não foi impugnada pela ré.

Anoto que o art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Destarte, se o titular pleiteia tutela jurisdicional com o objetivo de obter o creditamento desse valor, não é possível condicioná-lo à adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01, isso porque o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, reserva ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, não sendo razoável qualquer limitação a essa garantia. Isso não significa que o procedimento administrativo seja ilegítimo ou mesmo ilegal, mas apenas que não é necessário o esgotamento da via administrativa para que a parte autora possa, porventura, pleitear judicialmente seu direito. Observo, ainda, que a proposta administrativa estabelecida na LC 110/01 impõe condições não colocadas pelo Poder Judiciário, tais como a redução de até 15% do valor do creditamento e a fixação de prazos e formas de parcelamento dos valores devidos, sendo certo ainda que a adesão ao acordo previsto na LC 110/01 não é obrigatória. A cada titular de conta vinculada do FGTS cabe avaliar as vantagens e desvantagens de assentimento à proposta, podendo optar livremente aos termos apresentados, através da assinatura do termo de adesão, ou então ingressar com a ação judicial cabível, ou mesmo abrir mão de seu direito, posto que disponível.

Além do mais, o autor, conforme se constata do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho acostado aos autos a fl. 06, foi afastado em razão de concessão de aposentadoria especial em 01 de outubro de 1991, condição essa que se amolda ao disposto no artigo 20, inciso III, da Lei nº 8.036/90.

Destaco, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça tem autorizado o saque dos valores depositados na conta vinculada do FGTS nessas condições, conforme se vê dos arestos que transcrevo a seguir:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO INTEGRAL DEPOSITADO NA CONTA DO FGTS. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. LEI 8.036/90 E DECRETO N. 3.313/01. APLICAÇÃO.

1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a liberação integral do saldo da conta vinculada do FGTS, relativo a complementos de atualização monetária previstos na LC n. 110/01. A sentença, a despeito de reconhecer a aposentadoria do autor pelo RGPS na data de 02/08/1990, julgou improcedente o pedido afirmando que o autor faz jus ao saque apenas de forma parcelada, nos termos do art. 6º, II, "d", da LC citada. Acórdão que manteve o decurso entendendo que são duas as condições para o saque: a) firmar o Termo de Adesão, concordando com a forma e os prazos estabelecidos pelo crédito, a que se reporta o art. 6º, da LC 110/01; b) satisfazer as condições do art. 20 da Lei n. 8.036/90. O recurso especial aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 20, III, da Lei n. 8.036/90 c/c art. 8º da LC n. 110/01, afirmando ter direito à liberação integral do saldo, uma vez que sua aposentadoria foi concedida em data anterior à da edição da mencionada Lei Complementar. 2. Segundo o julgamento proferido no REsp 714.493/CE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24/10/2005, **é possível o levantamento da integralidade do valor depositado na conta do FGTS se a data de concessão da aposentadoria for anterior à edição da LC 110/01**. 3. Recurso especial provido.

(RESP 967295, Relator JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/09/2007 PG:00270)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (FGTS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DA INTEGRALIDADE DO VALOR DEPOSITADO NA CONTA DO FGTS. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. LEIS 8.036/90 E DECRETO Nº 3.313/01. APLICAÇÃO.)

1. Asseverando a decisão embargada que "in casu, **a data de início da aposentadoria do recorrido ocorreu em 11/02/92, anterior à edição da LC 110/01, devendo-se, portanto, ser concedida a liberação integral dos valores consignados nos extratos referentes aos expurgos inflacionários do FGTS**" resta interdito o manejo de declaratórios com fundamento de que o cerne da questão posta no recurso especial não foi dirimido. 1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decurso, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDRESP 714493, Relator LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:13/02/2006 PG:00694)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, rejeito a matéria preliminar argüida em apelação pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.008652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOAO ROBERTO GOTARDO e outro. e outro

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal com o fim de obstar a execução de julgado em virtude do acordo celebrado entre as partes, nos termos da LC nº 110/01, bem como para afastar a condenação em verba honorária relativa aos embargados transatores. Alega, ainda, excesso de execução quanto ao cálculo dos honorários advocatícios (fls. 02/05).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o processo com julgamento de mérito com fulcro no artigo 269, III, do Código de Processo Civil diante da transação ocorrida, sem prejuízo da condenação em honorários advocatícios no valor de R\$ 2.611,35, conforme indicado pelos embargados.

Apela o embargado Idevaldo Fazan pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que não foi apresentado o termo de adesão por ele assinado (fls. 49/53).

Por sua vez, recorre adesivamente a Caixa Econômica Federal para que seja afastada a sua condenação no pagamento da verba honorária em relação aos transatores (fls. 59/63).

Com contrarrazões de apelação (fls. 64/66 e 76/83), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a este Relator.

Decido.

Anoto, inicialmente, que muito embora o termo de adesão tenha sido apresentado por meio de petição protocolada em 28 de outubro de 2004, portanto, após a prolação da sentença, verifico que em momento algum a autora negou haver transacionado com a Caixa Econômica Federal. A autora, inclusive, manifestou o seu arrependimento em ter firmado o acordo (fl. 69), o que corrobora com a informação prestada pela embargante em sua peça exordial.

Assim, observo que o art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Destarte, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprido ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Passo à análise da possibilidade ou não de ser condenada a Caixa Econômica Federal a pagar a verba honorária relativa aos transatores.

Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01, conforme se verifica da ementa transcrita a seguir:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.

A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

Diversamente do que sucede com outros Tribunais, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho não tem sua competência detalhadamente fixada pela norma constitucional. A definição dos respectivos contornos e dimensão é remetida à lei, na forma do art. 111, § 3º, da Constituição Federal. As normas em questão, portanto, não alteram a competência constitucionalmente fixada para o Tribunal Superior do Trabalho.

Da mesma forma, parece não incidir, nesse exame inicial, a vedação imposta pelo art. 246 da Constituição, pois, as alterações introduzidas no art. 111 da Carta Magna pela EC 24/99 trataram, única e exclusivamente, sobre o tema da representação classista na Justiça do Trabalho.

A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade de pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

(ADI-MC 2527 / DF - Relator Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 23.11.07, pág. 020).

Desta forma, com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2226/01, não há que se falar que a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 prejudicaria a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora e ao recurso adesivo da Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.061079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/

ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 113: Defiro vista pelo prazo legal.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025197-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM
APELADO : LRN REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA e outros
: LAUDENCIO RODRIGUES
: DINELIR RODRIGUES
: ANGELA LUCYLA RODRIGUES
No. ORIG. : 95.00.47546-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 154/157: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Fls. 159/160: Tendo em conta a renúncia dos advogados, retifique-se a autuação para constar como advogada da parte autora a subscritora da petição de fls. 154, Dra. Lilian Carla Felix Thonhom, OAB/SP 210.937.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.003721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : LAZARA OLIMPIA DOS SANTOS FOLGOSI e outros
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES
: LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO
CODINOME : LAZARA OLIMPIA DOS SANTOS
APELADO : ODAIR FOLGOSI
: MARIA CAROLINE DOS SANTOS FOLGOSI
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

DESPACHO

Indefiro o pedido formulado à fl. 254, tendo em vista que a Dra. Patrícia Scafí Sanguini - OAB/SP nº 261.764 não tem poderes para representar os apelados em juízo.

I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.021922-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : POSTO BELAS ARTES LTDA
ADVOGADO : MILTON LUIZ CUNHA
AGRAVADO : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO ALCKMIN JACOB
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.002908-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de ação de desapropriação, concedeu prazo de 15 dias para desocupação do imóvel.

Conforme informação prestada pelo juízo de origem (fls. 105/110), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024514-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ENERGETICA SANTA HELENA LTDA
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
: MARCUS DE SOUZA OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00012-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Fls. 402. Defiro vista dos autos na Subsecretaria.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.00.007081-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : NILDE CARDOSO GOMES e outro
: GERMANO GOMES
ADVOGADO : DORA WALDOW e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
: ANDRE LUIZ VIEIRA

DESPACHO

Fl. 326: defiro.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.008686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELVARISTO TEIXEIRA DO AMARAL
ADVOGADO : FRANCISCO ARY MONTENEGRO CASTELO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Elvaristo Teixeira do Amaral, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a liberação do saldo fundiário no valor total de R\$ 45.445,75, decorrente da aplicação dos índices relativos ao Plano Verão e ao Plano Collor I sobre o saldo da conta vinculada do FGTS, acrescidos de juros e correção monetária (fls. 02/07).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido procedente para condenar a ré a corrigir o saldo de FGTS depositando na conta vinculada do autor a diferença correspondente à aplicação do IPC de janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária e juros legais, contados da citação, oportunidade em que condenou a CEF a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (fls. 36/40).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC do mês de março de 1990. No mérito sustenta serem devidos os índices conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, 18,02%, referente a junho de 1987 (LBC); 42,72%, referente a janeiro de 1989 (IPC); 44,80%, referente a abril de 1990 (IPC); 5,38%, referente a maio de 1990 (BTN); e de 7,00%, referente a fevereiro de 1991 (TR), pelo que seriam indevidos quaisquer outros índices pleiteados. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros. Sustenta também que eventuais juros de mora e correção monetária deverão incidir somente a partir da efetiva citação. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 43/49).

Apelou a autora sustentando que a r. sentença condenou a ré a depositar o IPC de janeiro/89 e abril/90 quando o pedido inicial referia-se à liberação de valor que já se encontrava depositado em sua conta vinculada (fls. 51/53).

Com contrarrazões de apelação (fls. 59/62), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

No presente feito o autor buscava a liberação do valor que se encontra bloqueado em sua conta vinculada do FGTS, correspondente à aplicação dos expurgos reconhecidos pela LC nº 110/01, no valor determinado de R\$ 45.445,75, acrescido de correção monetária e juros de mora.

A r. sentença de fls. 36/40 não atentou para o pleito **unívoco** da autora ao determinar o depósito da diferença decorrente da incidência do IPC de janeiro/89 e abril/90 na conta vinculada do autor.

O pedido deduzido delimita o objeto do processo bem como o âmbito da sentença, sendo vedado ao Juiz conceder pedido **não pleiteado** ou em quantidade **maior** ao requerido, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita* ou *ultra petita* (art. 128 c/c art. 460 do Código de Processo Civil), ensejando a nulidade da sentença.

Vale lembrar as considerações de Cândido Rangel Dinamarco em Instituições de Direito Processual Civil (Vol. II, Malheiros Editores, 2ª edição, 2.002, pg. 188) ao asseverar que: "... Em nenhum momento o resultado a ser produzido pelo juiz poderá extrapolar os limites do objeto do processo - seja mediante outorga de outro bem, ou bens em quantidade maior, ou mesmo de um provimento jurisdicional diferente do pedido. (...) O juiz proverá, julgando ou executando, nos limites precisos do pedido, ou seja, do objeto do processo".

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ART. 460, CPC.

Verificado que o v. acórdão deferiu pedido diverso do que deduzido na inicial, configurando o julgamento extra petita, declara-se a nulidade daquele provimento jurisdicional para que outro seja proferido nos estritos limites do pedido.

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 196375/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 04.09.2001, DJ 11.03.2002, pg. 179)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO ESTRITAMENTE PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL APTA. PEDIDO DETERMINADO. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). ACÓRDÃO EXTRA

PETITA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A delimitação objetiva da lide dá-se no momento em que o autor formula, em sua petição inicial, seus pedidos. Portanto, se o que se pede é o afastamento da cobrança tão-somente de IPTU, é defeso ao Tribunal de origem, sob pena de incorrer em julgamento extra petita, conhecer de outra matéria - que não aquelas cognoscíveis ex officio -, ou seja, não poderia julgar, procedente ou não, a exclusão da cobrança da TIP e da TCLLP, já que pedido não houve. 2. Assim, correto o juízo de primeiro grau ao ater-se, unicamente, à exclusão da cobrança do IPTU, sem analisar TIP nem TCLLP. 3. Noutro passo, a matéria impugnável em sede de apelação seria, unicamente, a cobrança do IPTU, pois apenas ela foi decidida. 4. A extensão do efeito devolutivo mede-se pela extensão da matéria impugnada. E como não se pode impugnar algo que não existe - in casu, a discussão sobre TIP e TCLLP, porquanto não julgadas na primeira instância - o Tribunal de origem não poderia conhecer da apelação que extrapola esses limites, pois deveria analisar somente a matéria relativa ao IPTU. Se o faz, incorre em julgamento extra petita. 5. Em suma, nos termos do art. 514, II, do CPC, a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito que ensejariam a reforma ou anulação da sentença atacada, nos pontos em que esta decisão resolveu a lide, dentro dos limites impostos pela petição inicial. A atuação do órgão ad quem, tendo em vista o efeito devolutivo do recurso, está restrita à matéria do inconformismo apresentada nas razões, que não pode ultrapassar, portanto, o que foi decidido no primeiro grau, sob pena de supressão da primeira instância e julgamento extra petita no segundo grau. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau nos estritos limites em que conheceu da lide e julgou a demanda, unicamente quanto à exclusão da cobrança do IPTU. (RESP 707074, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009).

Pelo exposto, **dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença**, devendo os autos retornarem à Vara de origem a fim de que o MM. Juízo *a quo* profira outra, agora com o exame do pedido inicial, bem como julgo prejudicada a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.010918-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : NORBERTO GONCALVES SILVA e outros

: RAFAEL ALVES DE SOUZA

: EDUARDO OLIVEIRA SANTOS

: EDSON SANTOS

: EDISON PEREIRA DOS SANTOS

: LUIZ EDUARDO DIAS DE SOUZA

: DELCIO GUIRAL ROCHA

: CARLOS DOMINGOS DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 126, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor NORBERTO GONÇALVES SILVA. A r. sentença recorrida, de 14.01.08, extingue o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do C. Pr. Civil, por falta de interesse processual, em relação ao autor NORBERTO GONÇALVES SILVA e, para os demais autores, julga improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC e deixa de condenar em custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 24-A, parágrafo único, da L. 9.028/95.

Em seu recurso, os autores pugnam pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao autor NORBERTO GONÇALVES SILVA, a notícia, trazida pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelo fundista, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais. Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Em relação aos demais autores, passo a examinar a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de dezembro de 1988 (índice de 28,79%) e no mês de fevereiro de 1989 (pelo índice de 10,14%).

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Bem se vê, portanto, que no mês de dezembro de 1988 os depósitos fundiários já foram corrigidos pela variação do IPC (índice de 28,79%), sendo desarrazoada a insurgência dos autores neste ponto.

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa ao mês de junho, julho, agosto e outubro de 1990 e de janeiro e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.001725-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ROSINETE DA COSTA FELIX
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DESPACHO

Fls. 265/266: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido de renúncia, bem como de eventual levantamento dos depósitos judiciais realizados.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.015048-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MARCOS ANTONIO DO NASCIMENTO JUNIOR
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de suspensão dos atos de execução extrajudicial.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n° 8.100/90 e n° 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.
 - Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.
 - Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
 - Apelação improvida."
- (TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
 - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
 - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
 - Apelação parcialmente provida."
- (TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-

BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ. 1ª Turma, RESP 691929 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF 4ª Região, AC 1999.71.04.005362-3/RS, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Ocorrendo a inadimplência contratual, e materializando-se a hipótese prevista no contrato, de que em caso de não pagamento haverá a inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes não há falar em ilegalidade ou dano moral a ensejar indenização.

Essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

Admite-se, contudo, a concessão de liminar a impedir a inscrição do nome dos mutuários dos cadastros de proteção ao crédito ou a sua retirada, caso haja o pedido e o depósito do valor incontroverso das prestações vencidas e vincendas (STJ, 4ª Turma, AGRAGA 200500461324, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 14/04/09, DJe 27/04/09; STJ, 3ª Turma, RESP 200500934621, Relator Ministro Castro Filho, j. 27/03/07, DJ 16/04/07, p. 185).

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.004708-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : VALDOMIRO ANTONIO DE LIMA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 96/97, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/01, firmado pelo exequente.

Sobreveio sentença que homologou o acordo e extinguiu a execução, nos termos do art. 7º da Lei Complementar nº 110/01, para que produzam os efeitos jurídicos, no que tange à renúncia ao direito de ação de execução.

Apela o exequente. Alega que os índices pleiteados são diferentes do acordo extrajudicial celebrado.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/201 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Ademais, o art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 110/2001, dispõe:

"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991"

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Ainda descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.006192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : PAULO DA CRUZ MADEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

DESPACHO

Fl. 337. A renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 269,V, do Código de Processo Civil equivale à improcedência do pedido.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 CAUTELAR INOMINADA Nº 2007.03.00.029075-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

REQUERENTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO

: WILSON CUNHA CAMPOS

: CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.61.00.011015-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 414/493: Comproven os patronos Wilson Cunha Campos (OAB/SP 118.825) e Cynthia Maria de Oliveira (OAB/SP 165.613), mediante cópia da Assembleia Geral Extraordinária, a incorporação societária do Banco Nossa Caixa S.A ao Banco do Brasil S.A, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.002973-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO BARAO DE MORENOS

ADVOGADO : JOSE RODOLFO e outro

DECISÃO

Diante do requerimento de fls. 114, homologo a desistência do recurso de apelação de fls. 80/98, nos termos dos arts. 501 do C. Pr. Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, após o decurso do prazo para recorrer.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.013137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : VANIA LUCIA LOTURCO e outro

: FERNANDA BADER ARCANJO

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI

DESPACHO

Fls. 262/263: Encaminhem-se os autos e seu apenso (Medida Cautelar nº 2007.61.05.011499-9) ao Gabinete da Conciliação **dando-se baixa na distribuição.**

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.000616-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOAO GUILHERME DOLARIANO

ADVOGADO : MARCELO GALANTE e outro

APELANTE : CAIXA SEGUROS S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DESPACHO

Manifestem-se a Caixa Econômica Federal e a União Federal sobre o requerido pela Caixa Seguradora S/A às fls. 387/392

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.007446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SEBASTIAO LOPES DE QUEIROZ e outro

: MARIA EDINA MILHOMES

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta por mutuários do SFH em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão contratual.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 71/76). Contra esta decisão a parte autora interpôs agravo de instrumento perante este Tribunal, que, por unanimidade, foi negado provimento pela e. Primeira Turma (fls. 196/197).

Na sentença de fls. 212/273 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação que foi recebido no duplo efeito (fls. 317).

Às fls. 323/324 os apelantes requerem a concessão parcial dos efeitos da tutela visando impedir a Caixa Econômica Federal de promover a venda do imóvel através de concorrência pública até final julgamento do recurso interposto nos presentes autos.

Tendo em vista que a apelação foi recebida também no efeito suspensivo, que consiste na suspensão dos efeitos normais da sentença, defiro o pedido de fls. 323/324 para determinar que a Caixa Econômica Federal se abstenha de promover a venda do imóvel objeto do presente feito até o julgamento da apelação.

Aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017045-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
AGRAVADO : ANTONIO MARCELINO DOS SANTOS e outro
: VIVIANE DI PAULA
ADVOGADO : ABILIO JOSÉ MARCELINO DE MELO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.005187-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 2008.61.12.005187-4, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Presidente Prudente (SP), que deferiu a liminar "para sustar o leilão designado para o dia 26.04.2008, às 10h00, referente ao imóvel dos autores, sito à rua Ângelo Flumignan, n.º 249, na cidade de Martinópolis e respectivo terreno, objeto da matrícula n.º 9.902 do Registro de Imóveis de Martinópolis - SP, identificado pelo item "7 BU" do "1º Grande Leilão Caixa 130 Imóveis."

Alega, em síntese que **a**) a decisão agravada contraria os princípios que regem o direito civil no tocante à liberdade de contratação; **b**) contraria também o princípio da legalidade; **c**) não houve execução extrajudicial e o contrato é garantido por alienação fiduciária (Lei 9.514/97), sem previsão de aplicação do Decr.-Lei 70/66, estando a propriedade já consolidada; **d**) inexistente qualquer fundamentação plausível para a concessão da liminar, já que não existe mais contrato entre as partes e os autores discutem mérito em sede de cautelar.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifica-se que a operação de financiamento imobiliário realizada entre as partes foi garantida com a alienação fiduciária do imóvel, nos termos da Lei 9.514/97, sendo incontroversa a consolidação da propriedade em favor da CEF pelo não-pagamento da dívida a seu devido tempo.

Pois bem, nos termos do art. 27 do referido diploma legal, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, promoverá o fiduciário público leilão para a alienação do imóvel. De fato, consolidado o registro - o que põe termo à relação contratual -, nada obsta a que a instituição exerça o direito de dispor do imóvel, o qual se apresenta como corolário do direito de propriedade que tal registro lhe confere, inaplicável - apesar do posterior depósito das prestações em juízo - o art. 34 do Decreto-Lei 70/66, uma vez que se circunscreve à execução extrajudicial de dívida hipotecária.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."
5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.
(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)
CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.
1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.
2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.
3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.
4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".
6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz "a quo".

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030718-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : LIMA MACHADO MARKETING E PROMOCOES S/C LTDA

ADVOGADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.053094-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do v. acórdão de fl. 135 este agravo deve ter prosseguimento.

É caso de deferimento da medida antecipatória.

A empresa executada praticamente "sumiu", restando inviável a efetivação da citação pretendida pela exequente que diligenciou o encontro da agravada conforme os meios lhe foram possíveis. Sequer a penhora pelo sistema BACEN-JUD restou possível.

Assim, inexplicável a r. decisão de fl. 96 ao singelo argumento de que a empresa remanesce "cadastrada" na Receita Federal.

Tudo indica que a empresa está inoperante, inativa de fato, sem bens construtíveis, de maneira que o simples fato de ter sido dada baixa na SRF é insuficiente para bloquear o acesso da exequente à via judicial.

Pelo exposto, defiro antecipação de tutela para o fim de o d. Juízo a quo efetivamente aprecie a incidência dos arts.

1023 e 1024 do Código Civil ao caso, bem como o pedido de ofício à Receita Federal, como postulado no 2ª parágrafo de fl. 21.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038066-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : WESTERN BARRETOS MODAS -ME e outros
: JOAO RICARDO ABRAO
: ROSANE APARECIDA POLISELLI ABRAO

ADVOGADO : HANAÍ SIMONE THOMÉ SCAMARDI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.006569-2 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por WESTERN BARRETOS MODAS ME E OUTROS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º

2008.61.06.006569-2, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alegam, em síntese, que ajuizaram ação em face da Caixa Econômica Federal onde buscam o expurgo de várias ilegalidades nas partidas de débito e crédito em conta corrente, especialmente capitalização mensal e diária de juros, sendo de rigor a retirada liminar de seus nomes de órgãos de proteção ao crédito por terem demonstrado que a contestação da cobrança se funda em jurisprudência dos tribunais superiores e por possuírem crédito e não débito junto à agravada.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

De acordo com a conhecida posição do Superior Tribunal de Justiça, em sede de revisão de contrato por abusividade de suas cláusulas, a retirada do nome do devedor de cadastros de órgãos de proteção ao crédito e a sustação de protesto não podem ser concedidos liminarmente a não ser que sejam preenchidos concomitantemente três requisitos, a saber: **i)** existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito; **ii)** que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência daquela corte ou do Supremo Tribunal Federal; e **iii)** depósito da parte incontroversa ou prestação de caução idônea.

Da análise dos autos, não se constata à primeira vista a aplicação de índices e cláusulas não avençadas entre as partes e muito menos a alegada capitalização de juros, que é a tese principal dos agravantes. Como eles próprios afirmaram na petição inicial, "a realização de perícia judicial é a única forma possível de se fazer um levantamento correto do que é realmente devido ou não dentro da relação creditícia entre autores e banco/réu."

A necessidade de produção de prova pericial é incompatível com a verossimilhança das alegações (TRF3, AI 2008.03.00.046543-1, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 12/05/09), e a planilha acostada aos autos com a inicial não serve como prova inequívoca, na medida em que se trata de documento produzido unilateralmente. Conseqüentemente, não pode ser aceito o argumento de que os agravantes possuem crédito e não débito junto à agravada, o que na concepção deles afastaria a necessidade de prestação de caução idônea, requisito esse também ausente na espécie.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.000702-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outro
APELADO : LUCINETE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : RENATA VERDELLI BONASSA e outro
PARTE RE' : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : ELIO ANTONIO COLOMBO JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO ITAU CARTOES S/A
DESPACHO
Fl. 177. Manifeste-se a apelada, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.005160-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA LUCIA FRANCISCHETTI
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta por mutuária do SFH em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão contratual.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 79/80). Contra esta decisão a parte autora interpôs agravo de instrumento perante este Tribunal, que indeferiu o efeito suspensivo e julgou prejudicado o recurso (fls. 245).

Na sentença de fls. 138/148 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação que foi recebido no duplo efeito (fls. 226).

Distribuído o feito a este Relator, os autos foram encaminhados para o Gabinete de Conciliação e em 08/12/2009 houve a tentativa de acordo que não obteve êxito em face da impossibilidade da parte apelante aceitar a proposta feita pela CEF/ENGEA.

Às fls. 247/248 e fls. 260 a apelante requereu a concessão parcial dos efeitos da tutela visando impedir a Caixa Econômica Federal de promover a venda do imóvel através de concorrência pública até final julgamento do recurso interposto nos presentes autos.

Tendo em vista que a apelação foi recebida também no efeito suspensivo, que consiste na suspensão dos efeitos normais da sentença, defiro o pedido de fls. 247/248 para determinar que a Caixa Econômica Federal se abstenha de promover a venda do imóvel objeto do presente feito até o julgamento da apelação.

Aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.011425-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : MIGUEL RIBEIRO ANTUNES espolio

ADVOGADO : ROBERTA CHRISTIANINI SOUTO CRUZ e outro

PARTE AUTORA : OLIVIA MARIA DA SILVA RIBEIRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROBERTA CHRISTIANINI SOUTO CRUZ e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A r. sentença recorrida, de 18.12.08, julga parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a corrigir o saldo das contas vinculadas com a aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989, 44,80% no mês abril de 1990 e 7,84% no mês de maio de 1990 e 21,87% no mês de fevereiro de 1991, com correção monetária e acréscimo de juros que normalmente remuneraram estas contas e acréscimo, cumulativo, de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a data em que deveriam ter sido creditadas, e honorários advocatícios reciprocamente divididos entre as partes.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão, ao menos, que a taxa SELIC seja excluída e os juros de mora incidam tão somente a partir da citação e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de multa, juros pela taxa SELIC e determina a sucumbência recíproca.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a aplicação do índice de maio de 1990 e fevereiro de 1991 e para determinar a incidência dos juros de mora a partir da citação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.033307-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : GIUSEPPE FERREIRA DA COSTA e outro

: SOLANGE APARECIDA DE CASTRO COSTA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de anulação de execução extrajudicial, realizada na forma do Decreto-lei nº 70/66.

A r. sentença, de 27.03.09, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e § 3º do C. Pr. Civil e condena a parte autora nas custas processuais, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de inexistência de litispendência e, no mais, pugna pela reforma da decisão.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Não há que se falar em litispendência desta ação com a de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH, nº 2007.61.00.026163-0 e com a ação cautelar inominada para a suspensão do primeiro leilão público, nº 2007.61.00.028209-8, posto que, como a própria r. sentença aduz, os pedidos foram formulados com base em novo fundamento, ou seja, não se verifica a identidade entre as ações, subsistindo, assim, a necessidade de apreciação jurisdicional da ação em cotejo.

É essa a orientação do eg. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. Recurso especial não provido." (REsp n. 1040781/PR, Rel. Min. Eliana Calmon)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS POR FORÇA DE LIMINAR. LITISPENDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE OS PEDIDOS E CAUSA DE PEDIR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".
2. Não há identidade de pedidos ou causa de pedir entre demanda na qual militar postula o restabelecimento de vantagem suprimida por alteração legislativa e posterior ação em que sustenta a irrepetibilidade de valores percebidos enquanto vigia medida liminar deferida na primeira ação.
3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 1021217/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima)

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, acolho a preliminar para anular a r. sentença, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.003815-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOEL DOS SANTOS NEVES e outro

: SIMONE CASTRO CARDOSO

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de anulação de execução extrajudicial, realizada na forma do Decreto-lei nº 70/66.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da Caixa Econômica Federal, porque não requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal.

Sobre o pedido de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1a. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5o. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF no. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei n.º 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (STJ, 2ª Turma, RESP 199400173245, Relator Ministro Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, 2ª Turma, RESP 200600862673, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, 1ª Turma, RESP 200601605111, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Posto isto, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.006104-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS

APELADO : SONIA REGINA NEGRI VITAL ALONSO

ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 20.10.08, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, em relação aos índices de junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%).

Quanto aos demais índices, julga parcialmente procedente e condena a parte ré a atualizar os saldos da conta vinculada com a aplicação dos índices de 84,32% no mês de março de 1990 e 13,69% no mês de janeiro de 1991, devendo as diferenças ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e deixa de condenar em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90, com a redação dada pela MP nº 2.164-41/2001.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE , Min. Laurita Vaz)".

Quanto à atualização relativa ao mês de janeiro 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.002815-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

APELADO : SEBASTIAO LEONEL

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 02.10.08, condena a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS a diferença resultante da aplicação sobre o saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no percentual de 44,80% no mês de abril de 1990, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do C. Civil cc art. 161, §1º do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no art. 29-C da L. 8.036/90.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 89, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

Em seu recurso, a CEF suscita preliminarmente falta de interesse de agir em virtude do acordo firmado entre as partes e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após proferida a sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

Posto isto, homologo o acordo celebrado pelo autor, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 7º da Lei Complementar nº 110/01 e no art. 269, inciso III, do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

AGRAVADO : DONISETE ZOLLI

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA

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

No. ORIG. : 2004.61.00.015597-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária autuada sob n.º 2004.61.00015597-0, em trâmite perante a 7ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que determinou a utilização da taxa referencial SELIC no cálculo dos juros de mora incidentes sobre o débito exequendo.

Alega, em síntese, que a sentença transitada em julgado determinou que os juros de mora fossem creditados a contar da citação, no percentual disposto no novo Código Civil, que faz referência ao art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, tópico em que restou mantida pelo acórdão proferido em segunda instância. Subsidiariamente, argumenta que a taxa referencial SELIC não poderia ser cumulada com nenhuma outra forma de correção monetária, inclusive, com os juros remuneratórios de 3% ao ano, previstos na legislação do FGTS.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A questão ora posta cinge-se à taxa a ser aplicada a título de juros moratórios por força do disposto no art. 406 do Código Civil de 2006.

Por diversas vezes em decisões proferidas anteriormente me manifestei no sentido da aplicação dos juros de 1% (um por cento) ao mês, em observância ao disposto no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que por força do disposto pelo art. 406 do Código Civil a taxa de juros moratórios a ser aplicada é a selic (EResp nº 727842, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 20.11.2008; Resp nº 1110547, Rel. Min. Castro Meira, DJe 04.05.2009; Resp nº 1102552, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 06.04.2009; Resp nº 858011, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 26.05.2008; Resp nº 984121, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, DJe 29.05.2008; Resp nº 813056, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29.10.2007, p. 184).

Por essa razão, curvo-me ao posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para aplicar a taxa SELIC como juros moratórios, contudo, sem a incidência de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.

Também não procede o argumento da agravante de que não podem ser cumulados juros remuneratórios com a taxa SELIC, uma vez que possuem natureza distinta. Aqueles destinam-se a remunerar o capital existente nas contas vinculadas ao FGTS, enquanto esta se destina à recomposição integral do patrimônio do titular da conta vinculada pela defasagem decorrente do processo inflacionário, sendo, assim, perfeitamente possível a cumulação das duas taxas.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
AGRAVADO : IND/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO IRMAOS CARVALHO LTDA -ME e outros
: JOSE APARECIDO ALVES DE CARVALHO
: ANA LUCIA DE GODOY CARVALHO
ADVOGADO : VALERIA LENCIONI FERNANDES CRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.004490-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferido pela Mm. Juíza Federal da 2ª Vara Federal de São José dos Campos, que determinou que promovesse a citação da Caixa Seguros, fornecendo o endereço da empresa e as peças necessárias à instrução da contrafé.

Alega que ajuizou ação monitória objetivando a cobrança de valores relativos ao contrato de crédito firmado com os réus. Contudo, em sede de embargos monitórios, entendeu a MM. Juíza Federal *a quo* que, existindo contrato de seguro a assegurar a dívida, necessária a citação da seguradora como litisconsorte passivo necessário da ação monitória.

Sustenta, todavia, que o contrato de seguro tem como contratantes a instituição financeira e a seguradora, não figurando o tomador de crédito como parte nessa relação, sendo a seguradora parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação monitória.

Aduz que a comprovação de eventual pagamento do seguro pode ser feita por simples intimação, sendo desnecessária a inclusão da seguradora no pólo passivo.

Com a inicial, juntou documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao Sistema de Consulta Processual da Primeira Instância, no site da Justiça Federal de Primeiro Grau na Internet, verifico que a agravante promoveu a citação da Caixa Seguros por meio de carta precatória, tendo sido juntada contestação em 10 de dezembro de 2009.

Dessa forma, tendo se concretizado o ato o qual se pretendia impedir por meio deste recurso, está caracterizada a perda do objeto do mesmo, pelo que julgo-o prejudicado.

Por esses fundamentos, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
AGRAVADO : AMARALDO DE SOUSA NUNES
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.017459-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 33/36 que, em sede de ordinária ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, deferiu parcialmente a antecipação de tutela pleiteada para determinar à credora que não realize qualquer ato de excussão patrimonial extrajudicial e não inclua o nome dos autores em órgão de proteção ao crédito.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 173/185) observo que houve prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022379-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
AGRAVADO : LUIZ ROBERTO PEDRAO e outro. e outro
ADVOGADO : FRANCISCO NELSON DE ALENCAR JUNIOR e outro
No. ORIG. : 2009.61.00.013917-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 66/68 (fls. 42/44 dos autos originais) que deferiu a medida liminar a fim de determinar à Caixa Econômica Federal que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à execução extrajudicial de imóvel financiado.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 82/85) observo que houve prolação de sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : SANDRA MARCIA RIBEIRO LINS DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

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

No. ORIG. : 2004.61.00.002215-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA MARCIA RIBEIRO LINS DE ALBUQUERQUE em face da decisão de fl. 145 que indeferiu o pedido para que fosse depositado pela Caixa Econômica Federal o valor correspondente aos juros de mora à taxa Selic.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo (fls. 11), aduzindo a possibilidade de ser incluída a taxa Selic no cálculo apresentado pelo contador judicial em sede de execução de julgado.

DECIDO.

Trata-se de recurso tirado contra a decisão que, em sede de execução de julgado que condenou a CEF ao pagamento do expurgo inflacionário nas contas de FGTS, indeferiu pedido de inclusão da Selic no cálculo dos juros moratórios:

"Fls. 119/131: Indefiro, mantendo o despacho de fls. 116, uma vez que as partes foram regularmente intimadas da decisão do E. TRF/3ª Região, tendo a parte autora silenciado no momento oportuno para a manifestação, ocorrendo dessa forma a preclusão."

Anoto inicialmente que a decisão agravada faz referência à decisão anterior que já havia indeferido o mesmo pedido, a qual aparentemente não foi objeto de recurso somente de pedido de reconsideração.

De fato, se a parte autora não impugnou oportunamente e pela via adequada a decisão que indeferiu a inclusão dos juros moratórios à taxa Selic, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedo que diante de uma decisão judicial a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Trata-se, portanto, de recurso incabível pelo que lhe **nego seguimento** com base no art. 557, "caput", do referido Diploma Processual.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

AGRAVADO : EURIDES RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO e outro

No. ORIG. : 97.10.01015-8 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 59 (fls. 601 dos autos originais) proferida em sede de cumprimento de julgado relativo à recomposição de saldo de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a qual acolheu como correto o cálculo apresentado pelo Contador Judicial. Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo (fls. 13), a fim de declarar a inexigibilidade do título executivo em relação ao índice do IPC de junho de 1987, em razão de incompatibilidade da decisão exequenda com a interpretação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 226.855/RS) e pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 252). Decido.

Transitando em julgado decisão que condenou a Caixa Econômica Federal a recompor saldos de FGTS de vários autores com a aplicação do IPC nos índices de 26,06% (junho de 1987) e 42,72% (janeiro de 1989), deu-se início à execução da sentença.

A Caixa Econômica Federal discordou do cálculo apresentado pela Contadoria Judicial aduzindo a inexigibilidade do índice de junho/87, consoante a Súmula nº 252 do STJ (fls. 58).

O referido cálculo foi acolhido pelo MM. Juiz "a quo", sendo esta a interlocutória recorrida.

Verifico que a questão ventilada nos autos mostra que a Caixa Econômica Federal tem enorme dificuldade em se render à evidência de que deve honrar as decisões judiciais que a condenaram, com trânsito em julgado, a pagar aos titulares de contas fundiárias o IPC que lhes foi turgado pelos sucessivos, mirabolantes e desastrosos "planos" a que essa maltratada Nação foi submetida, como se fosse "laboratório" de teorias econômicas. A Caixa Econômica Federal não se verga à realidade da coisa julgada, engendra "teses" para escapar do seu ônus de curvar-se aos casos definitivamente julgados.

O parágrafo único do art. 475-L do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, não se aplica na hipótese dos autos.

É aceitável a interpretação de que o § único do art. 475-L do Código de Processo Civil aplica-se para tornar inexigível um título executivo quando o mesmo se fundamenta em ato normativo ou lei considerados pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucionais, ou se lastreia em aplicação ou interpretação dessas normas que a Corte Suprema considerou como incompatíveis com a Magna Carta, mas isso somente se a atuação do Supremo Tribunal Federal deu-se em sede de controle abstrato, difuso, com eficácia *erga omnes*. Não fosse assim, somente o ineditismo da matéria perante a Suprema Corte tornaria tranquilo o credor e o juízo executivo, além do que uma decisão singular desse Tribunal Superior e proferida apenas *inter partes* acabaria extrapolando os seus reais limites.

Ainda a matéria tratada pelo Supremo Tribunal Federal com referência a índices de IPC expurgados de FGTS, não tem índole constitucional.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00054 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.027672-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

REQUERENTE : MARCOS ANTONIO DO NASCIMENTO JUNIOR

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2006.61.00.015048-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação Cautelar Inominada Incidental, ajuizada por Marcos Antônio do Nascimento Junior, contra a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem por objeto a concessão de liminar para suspender os efeitos do leilão extrajudicial de imóvel promovido pela CEF, e, por conseguinte, a venda e transferência do imóvel objeto da lides, bem assim a manutenção do mutuário na posse do imóvel.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 122/122v.).

Contestada a ação pela Caixa Econômica Federal - CEF às fls. 128/132.

RELATADOS, DECIDO.

A medida cautelar tem caráter instrumental e provisório, na qual devem estar presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que não se verifica no presente processo.

Consigno o julgamento por este Relator, nesta data, do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal - Apelação Cível nº 2006.61.00.015048-7.

Desta forma, depreende-se que a presente ação cautelar restou prejudicada, em virtude da perda de seu objeto.

A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas assegurar a eficácia da futura prestação jurisdicional. Daí o seu caráter acessório e instrumental estabelecido no artigo 796 do CPC, o qual preceitua que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Por sua vez, o artigo 807 do CPC dispõe que as medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ - RESP 901228, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 02/10/08, DJE 13/10/08).

Posto isto, com base no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal combinado com o art. 808, III e art. 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a Ação Cautelar Incidental, por perda de objeto, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL NOVO TATUAPE

ADVOGADO : LEANDRO OLIVEIRA TORRES LACERDA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros.

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE

No. ORIG. : 2003.61.00.012475-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo tirado de parte de sentença correspondente a revogação de tutela antecipada que determinava a indisponibilidade de fração ideal do imóvel objeto da M-127.060 do 9º Registro de Imóveis da Capital (fl. 157). Essa porção do *decisum* foi mantida expressamente pela Juíza "a qua" no despacho (fl. 209) em que chancelou o recebimento das apelações no duplo efeito.

O recurso é o adequado e o pleito de antecipação de tutela é cabível.

A indisponibilidade referida é recomendável no intuito de assegurar os autores e a CEF com relação a reparação de danos que foram reconhecidos na sentença. O simples fato de haver condenação das rés, solidariamente, não retira as razões da tutela antecipada, até porque essa condenação ainda pende de trânsito em julgado.

Defiro antecipação de tutela recursal para manter a indisponibilidade de fração ideal do imóvel objeto da M-127.060 do 9º Registro de Imóveis da Capital, restando nesse âmbito suspensa a decisão de 1º grau.

Comunique-se ao Juízo "a quo" para que providencie o cumprimento deste despacho com urgência.

Após, à contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : EUNICE CARVALHO DINIZ
ADVOGADO : LUIZ CARLOS RODRIGUES ROSA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.006642-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento questionando decisão (fl. 31) que em ação cautelar incidental de ação ordinária declaratória de produtividade de imóvel, proibiu o INCRA de ajuizar ação de desapropriação de imóvel rural já declarado de utilidade pública para fins de reforma agrária "...até ulterior deliberação deste juízo".

O equívoco da decisão é manifesto !

Estamos diante de uma determinação do Judiciário proibindo alguém - no caso, uma autarquia federal - de recorrer ao próprio Judiciário na defesa de interesse público, com clara ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, para não dizer na afronta a própria Declaração Universal de Direitos proclamada em 10/12/1948 pela ONU.

Ora, se cabe ao Poder Executivo Federal promover a reforma agrária através da ação de desapropriação de imóvel rural declarado improdutivo (artigo 184 da Constituição), onde está a base legal para uma decisão judicial que impede a União de desempenhar uma atribuição a ela conferida na Constituição ?

É prerrogativa da União, através do INCRA, valer-se do processo judicial para a expropriação destinada a reforma agrária, após decreto de improdatividade que tem prazo de caducidade; onde está a legitimidade do Judiciário para impedir que a União compareça perante ele mesmo para cumprir seu mister, produzindo a decisão judicial a *caducidade* (artigo 3º da LC nº 76/93) de direito da parte ?

Uma simples liminar, concedida *inaudita et altera pars*, não tem poder para deitar por terra prerrogativas constitucionais, sendo, portanto, de manifesta ilegalidade e com esse estigma não merece sobreviver.

Ainda mais que a mera propositura da expropriatória por si mesma não significa perda da posse pelo expropriado, sendo que esse efeito sujeita-se ao crivo judicial.

Pelo exposto, representando a decisão agravada ofensa contra a Constituição Federal - o que é mais do que mera contrariedade a posicionamentos judiciais - aplico por *analogia* o artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento** para anular a interlocutória recorrida.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE
AGRAVADO : COMISSAO DE MORADORES DO BLOCO III DO CONDOMINIO EDIFICIO
: NOVO TATUAPE e outros. e outros
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
No. ORIG. : 2003.61.00.012475-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo tirado de parte de sentença correspondente a revogação de tutela antecipada que determinava a indisponibilidade de fração ideal do imóvel objeto da M-127.060 do 9º Registro de Imóveis da Capital (fl. 176). Essa porção do *decisum* foi mantida expressamente pela Juíza "a qua" no despacho em que chancelou o recebimento das apelações no duplo efeito.

O recurso é o adequado e o pleito de antecipação de tutela é cabível.

A indisponibilidade referida é recomendável no intuito de assegurar os autores e a CEF com relação a reparação de danos que foram reconhecidos na sentença. O simples fato de haver condenação das rés, solidariamente, não retira as razões da tutela antecipada, até porque essa condenação ainda pende de trânsito em julgado. Defiro antecipação de tutela recursal para manter a indisponibilidade de fração ideal do imóvel objeto da M-127.060 do 9º Registro de Imóveis da Capital, restando nesse âmbito suspensa a decisão de 1º grau. Comunique-se ao Juízo "a quo" para que providencie o cumprimento deste despacho com urgência. Após, à contraminuta. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034087-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LEDA COSTA LOPES
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020460-6 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEDA COSTA LOPES, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2009.61.00.020460-6, em trâmite perante a 7ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Conforme informações prestadas às fls. 119 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso. Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035973-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e outro
: KELLEN CRISTINA CAMARGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : REINALDO MIGUES RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.00.005573-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E OUTRO** contra a decisão de fls. 50/52, proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu pedido de f. 243.

Verifico inicialmente que o instrumento não contém cópia da procuração outorgada pela parte agravante, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Anoto que o "substabelecimento sem reservas" de fl. 62 não supre a exigência da juntada do instrumento de procuração, mesmo porque não há como aferir se o advogado que substabeleceu poderes detinha o mandato.

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA CADEIA DE REPRESENTAÇÃO. I - Só se conhece de agravo de instrumento que esteja devidamente formalizado, com a inclusão das peças enumeradas no § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabendo ao agravante o ônus da correta formação do instrumento, bem assim de fiscalizar a apresentação das peças imprescindíveis. **II -** É insuficiente a apresentação de substabelecimento sem a juntada da procuração conferida ao advogado substabelecente. Pior, ainda, é quando, como no caso, se transferem poderes, em substabelecimento, não recebidos de quem de direito. Agravo a que se nega provimento. (AGA 200501520544, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, 12/03/2007)

Compulsando os autos, observo também que a parte agravante não colacionou ao instrumento cópia da certidão de intimação da decisão agravada, não se prestando para este fim o documento de fl. 54.

Confira-se o entendimento do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sobre a matéria :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Na ementa do aresto recorrido constou como faltante na formação do agravo de instrumento a cópia da procuração do agravante.

Efetivamente, não constavam dos autos cópia das certidões de intimação do aresto recorrido e da decisão agravada conforme explicitado no corpo do voto-condutor do aresto.

2. Correspondência eletrônica com informação de leitura de diários oficiais não substituem a cópia da certidão de publicação da aresto recorrido e da decisão agravada.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.

(EDcl no AgRg no Ag 611535/RS; Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01.08.2005 p. 388).

Tratava-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como se vê em AI nº 447.951/SP - AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 27/02/2004:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO (ART. 544, § 1º). 3. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA SANAR A FALTA. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo: AI nº 535.123/RJ - AgR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 15/03/2004:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 223/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ADMITIDOS POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha.

(...)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036285-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : LEONOR SIERRO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro

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

No. ORIG. : 2007.61.04.003934-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Leonor Sierro dos santos, em face da decisão que, em sede de execução, admitiu a impossibilidade da CEF juntar os extratos anteriores ao ano de 1977. Consta dos autos que foi proposta demanda em que se objetivava a aplicação dos juros remuneratórios de contas de FGTS, sob o sistema de taxa progressiva. A demanda foi julgada procedente, ocorrendo o trânsito em julgado. Informa que os exequientes não juntaram aos autos os extratos das suas contas de FGTS, e que, por se tratarem de contas antigas, a totalidade das informações referentes aos extratos não constam do sistema do fundo, impossibilitando o cumprimento da execução.

Requer seja compelida a CEF a apresentar os extratos analíticos das contas de FGTS de titularidade do autor, face a sua condição de guardiã legal dos referidos extratos.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Observo tratar-se o presente feito de execução de sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada para capitalização dos juros dos depósitos fundiários dos autores, com fundamento na Lei nº 5.107/66.

É pacífico o entendimento de que os extratos das contas vinculadas devem ser apresentados pelos bancos depositários, por estarem em seu poder, acarretando, *prima facie*, a inversão do ônus da prova.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, e sua gestão cabia ao Banco Nacional de Habitação - BNH.

De acordo com o Decreto n.º 59.820, de 20 de dezembro de 1966, que regulamentou citada Lei, cabia aos Bancos Depositários, através das empresas, fornecer aos empregados optantes extrato anual de suas contas vinculadas, devendo, ainda, atender aos pedidos de informações que lhe fossem feitos pelos empregados, por intermédio do respectivo Sindicato, ou, na falta deste, diretamente pelos interessados (art. 14, caput). Previa, ainda, que as contas vinculadas que ficassem sem depósitos ou retiradas, por mais de 2 (dois) anos, seriam relacionadas pelos Bancos Depositários e transferidas com os respectivos extratos encerrados, no mês de janeiro de cada ano, para o BNH, ressalvado o direito do titular da conta, perante o FGTS (art. 15).

Com a superveniência da Lei n.º 7.839, de 12 de outubro de 1989, e a revogação da Lei n.º 5.107/1966, a gestão do FGTS foi transferida para a Caixa Econômica Federal - CEF (art. 3.º, caput). Ao Gestor do FGTS, competia, dentre outras atribuições, a centralização dos recursos do FGTS, bem como sua administração e aplicação, a manutenção e o controle das contas vinculadas, e a emissão dos extratos individuais, correspondentes às contas vinculadas (art. 5.º, inciso VI).

O Decreto n.º 98.813, de 10 de janeiro de 1990, que regulamentou referida Lei, estabeleceu a obrigação do banco depositário ou do gestor, após a centralização, quanto ao fornecimento, ao empregador, das informações necessárias ao cálculo da multa decorrente de despedida sem justa causa ou por culpa recíproca (art. 11). Tais informações deveriam abranger todos os depósitos efetuados pelo empregador, bem como juros e atualização monetárias das contas vinculadas, relativos ao período de vigência do último contrato de trabalho (art. 11, § 1.º).

A Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, que revogou a Lei n.º 7.839/1989, determina à CEF o papel de agente operador (art. 4.º) e estabelece como uma de suas atribuições a emissão de extratos individuais correspondentes às contas vinculadas:

"Art. 7º À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:

I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS (...)."

O mesmo diploma legal concede à Caixa Econômica Federal prazo dentro do qual deverá assumir o controle de todas as contas vinculadas:

"Art. 12. No prazo de um ano, a contar da promulgação desta lei, a Caixa Econômica Federal assumirá o controle de todas as contas vinculadas, nos termos do item I do art. 7º, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa, a ser fixada pelo Conselho Curador."g.n

Por sua vez, o Decreto n.º 99.684, de 8 de novembro de 1990, que regulamenta a Lei n.º 8.036/1990, fixa, como prazo para a assunção do controle das contas vinculadas, 14.05.1991:

Art. 21. **Até o dia 14 de maio de 1991, a CEF assumirá o controle de todas as contas vinculadas**, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa a ser fixada pelo Conselho Curador.

O próprio Decreto n.º 99.684/1990 estabelece que, no momento da centralização, os bancos depositários emitirão os extratos das contas vinculadas, que deverão conter o registro dos valores transferidos.

"Art. 24. Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho."

É de se concluir que no período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário, sendo que, a partir da Lei n.º 8.036/1990, seja como órgão gestor, atribuição que antes da Lei n.º 7.839/1989 era exercida pelo BNH, seja como agente operador, a Caixa Econômica Federal passou a centralizar os recursos do FGTS e a controlar as contas vinculadas e, em contrapartida, foi determinada a obrigação de emitir regularmente os extratos das contas individuais vinculadas.

Nessa linha, os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 3.ª região: AG n.º 2003.03.00.013948-7/SP, Segunda Turma, rel. Carlos Loverra, v.u., j. 09.09.2003, DJU 26.09.2003, p. 432; AG n.º 2002.03.00.027925-6/SP, Primeira Turma, rel. Carlos Loverra, v.u., j. 24.09.2002, DJU 11.11.2002, p. 206; AG n.º 2000.03.00.033843-4/SP, Segunda Turma, rel. Marianina Galante, v.u., j. 10.09.2004, DJU 07.11.2002, p. 324.

No caso dos autos, os extratos das contas vinculadas faltantes estão compreendidos no período anterior a maio de 1977 até o saque ou transferência para a CEF, é dizer, relativamente a período que antecede à migração, conferindo responsabilidade aos bancos depositários.

Não obstante, vê-se que a CEF diligenciou junto aos antigos bancos depositários dos exequentes, com o intuito de obter os aludidos documentos, não logrando, contudo, êxito em suas obtenções.

Conclui-se, destarte, que, diante da impossibilidade da empresa pública cumprir a obrigação de fazer, consistente no fornecimento dos extratos das contas vinculadas de alguns dos exequentes, não sendo demais salientar, outrossim, a inexistência de responsabilidade pelo fornecimento dos documentos, referentes a período que antecede a migração, não é o caso de deferir a suspensividade postulada.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. de Proc. Civil, nego seguimento ao recurso, dado que manifestamente improcedente.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EDUARDO DANIEL DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : CENTRO UNIVERSITARIO DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.006688-3 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra r. decisão de fls. 67/68 (fls. 58/59 dos autos originais) que indeferiu antecipação de tutela em sede de ação ordinária onde a parte autora buscava efetuar sua matrícula junto à instituição particular de ensino relativamente ao segundo semestre de 2009, compelindo a Caixa Econômica Federal a se abster de desligar o estudante do programa de financiamento estudantil - FIES até o deslinde do feito.

Assim procedeu a magistrada federal de origem porquanto *"não há como aferir se a negativa de renovação da matrícula deveu-se ao não pagamento das mensalidades pelo autor ou pelo não repasse da CEF, o que somente poderá ser esclarecido com a vinda das contestações"*.

No presente agravo requer-se a reforma da decisão, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob a alegação de que os pagamentos não foram efetuados porque a cobrança não estava sendo feita pelo valor da parte que cabia ao estudante, mas pelo valor integral das mensalidades do segundo semestre de 2008

Decido.

A teor das informações prestadas pessoalmente pela parte agravante, anoto que houve a reconsideração da decisão agravada, sendo então deferido parcialmente o pedido de antecipação de tutela *"para o fim de autorizar a matrícula do autor no ano de 2010, desde que proceda à quitação de eventuais débitos remanescentes, à exceção dos relativos ao 2º semestre de 2008, os quais serão objeto de posterior renegociação entre as parte, abstendo-se, ainda, a Caixa Econômica Federal de proceder ao desligamento do autor no Programa de Financiamento Estudantil - FIES até ulterior decisão deste Juízo"*.

O caso é, portanto, de inequívoca perda do objeto do recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039020-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
AGRAVADO : J I IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros
: JULIA MARGARIDA SAPAGE FERREIRA
: ISABEL DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO SOUZA SARAN
AGRAVADO : ROBERTO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.000309-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão do juízo que reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível para julgamento da ação monitória ajuizada com valor inferior a 60 salários mínimos. Sustenta que a Lei nº 10.259/2001, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adotou o valor da causa como critério geral de competência em matéria cível, fixando, contudo, exceções nas quais a demanda não poderá ser processada.

Assevera, assim, a competência da Justiça Federal de primeiro grau para processar e julgar a demanda, pois, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei nº 10.259/2001, as empresas públicas federais somente podem atuar nos juizados quando estiverem no pólo passivo da ação, não sendo a hipótese dos autos.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal - dispõe competir ao juizado o processamento, conciliação e julgamento das causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, salientando que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado a sua competência é absoluta.

Independentemente do montante atribuído à causa, referido diploma legal confere também exceções ao comando descrito no artigo 3º, *caput*, podendo-se destacar a previsão contida no artigo 6º, inciso I, que delimita o pólo ativo da ação, somente autorizando o ajuizamento de demanda por pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. Como se vê do caso em comento, a demanda foi proposta pela caixa Econômica Federal, que, como cedição, na condição de empresa pública, não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo de rigor, portanto, a remessa dos autos ao Juízo comum federal.

Na esteira do que foi dito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

" CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC 2009.01154840, 2ª Seção, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, j. 26.08.2009, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a um recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a um recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Posto isto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039104-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

AGRAVADO : EIKIT KATO e outros

: VIRGINIA CLEVENICE MENDONCA KATO

ADVOGADO : MARIO DE OLIVEIRA MOCO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.007127-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CEF, em face da decisão que, em sede de ação cautelar inominada, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para depósitos de valores incontrovertidos de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Requer, pois, que sejam autorizados os pagamentos diretamente para a agravada ou o depósito judicial dos valores incontroversos do financiamento, dispensando-se, por outro lado, o depósito em juízo dos valores contravertidos, nos termos da lei.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende assinalar, por necessário, que o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se ao Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00).

Ocorre que a 1ª Turma deste E. Tribunal passou a entender que essa providência - depósito das prestações vencidas e vincendas no valor pretendido pelo mutuário - seria baldada, haja vista que permaneceria a mora e, conseqüentemente, a possibilidade de execução do restante do débito. Nesse sentido: AG - 173961, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 23/03/2004; AG - 204702, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 16/08/2005.

Por fim, a pretensão da agravada de depositar as parcelas que entende devidas, encontra óbice na medida em que tem por escopo, sem qualquer dilação probatória e sem a audiência da parte contrária, ver reconhecida ilicitude na atuação do credor e fazer prevalecer cálculo unilateral do mutuário divergente das cláusulas contratuais revestidas de força obrigatória (*pacta sunt servanda*), as quais se acham em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

Assim, tratando-se de cálculo não submetido a qualquer contraditório, entendo que somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações do mutuário. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela.

São precedentes desta C. Corte: AG 265790, 218115, 172458, dentre outros.

Posto isto, dou provimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, haja vista o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e torno sem efeito a tutela antecipada anteriormente deferida.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00064 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.043219-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

REQUERENTE : BENEDITO PEREIRA DA SILVA FILHO

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2005.61.03.000086-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação Cautelar Inominada Incidental, ajuizada por Benedito Pereira da Silva Filho, contra a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem por objeto a concessão de liminar para suspender os efeitos do leilão extrajudicial de imóvel promovido pela CEF, e, por conseguinte, a venda e transferência do imóvel objeto da lides, bem assim a manutenção do mutuário na posse do imóvel.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 70/70v.).

Contestada a ação pela Caixa Econômica Federal - CEF às fls. 75/78.

RELATADOS, DECIDO.

A medida cautelar tem caráter instrumental e provisório, na qual devem estar presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que não se verifica no presente processo.

Consigno o julgamento por este Relator, nesta data, do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal - Apelação Cível nº 2005.61.03.000086-4.

Desta forma, depreende-se que a presente ação cautelar restou prejudicada, em virtude da perda de seu objeto.

A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas assegurar a eficácia da futura prestação jurisdicional. Daí o seu caráter acessório e instrumental estabelecido no artigo 796 do CPC, o qual preceitua que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente. Por sua vez, o artigo 807 do CPC dispõe que as medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ - RESP 901228, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 02/10/08, DJE 13/10/08).

Posto isto, com base no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal combinado com o art. 808, III e art. 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a Ação Cautelar Incidental, por perda de objeto, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : RAFAEL LEITE DE OLIVEIRA INFORMATICA -EPP

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

No. ORIG. : 2009.61.00.023741-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em que pesem os argumentos da agravante, entendo que o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 restou revogado pelo artigo 4º da Lei nº 9.289/96, pelo que não está isenta do recolhimento de custas processuais.

Isto posto, intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de não conhecimento do recurso, recolher as custas recursais.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.012340-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE LUIZ BAPTISTA DA CRUZ

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária que tem por objeto a revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A r. sentença recorrida, com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido.

Recorre a parte autora pugnando pela reforma da sentença.

Em contrarrazões a Caixa Econômica Federal - CEF, preliminarmente alega a nulidade da sentença porquanto julgou improcedente o pedido, apreciando o contrato firmado entre terceiro e a CEF, e não com a parte autora. Sustenta ainda, falta de interesse de agir, pois o contrato de que são partes os autores terminou em 11/06/07, antes de proposta a demanda, ilegitimidade passiva e legitimidade passiva da EMGEA, empresa cessionária dos créditos relativos ao contrato e prescrição ante a extinção do contrato. No mérito, requer a improcedência do pedido inicial. Subiram os autos a este Tribunal.

Relatados, decido.

De fato, verifica-se que a parte autora juntou aos autos cópias de dois contratos de mútuo firmados pela Caixa Econômica Federal - CEF.

O contrato firmado por José Luiz Baptista da Cruz, em 21/11/97, juntado às fls. 107/117 possui as seguintes características:

- Valor da dívida: R\$ 32.600,00;
- Plano de reajuste das prestações: PES;
- Sistema de amortização: Sistema Francês de Amortização, Tabela *Price*;
- Prazo: 240 meses;
- Juros: taxa nominal 7% e taxa efetiva 7,229%;
- Incidência do CES no cálculo da 1ª prestação.

Já o contrato em que se fundamentou a sentença foi firmado entre a CEF e Michael Rodrigues Matos, em 11/06/07 (fls. 93/106), e possui as seguintes características:

- Valor da dívida: R\$ 46.200,00;
- Sistema de amortização: Sistema de Amortização Constante Novo - SAC;
- Prazo: 180 meses;
- Juros: taxa nominal 8,16% e taxa efetiva 8,472%.

De fato a sentença incorreu em julgamento *extra petita* ao apreciar o pedido tomando como base documento do qual não é parte o autor da demanda. Sendo assim, a anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de Origem é medida que se impõe:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE.

1. Sabe-se que vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, devendo o magistrado decidir a lide nos limites em que foi proposta (art. 128 do CPC). Assim, faz-se necessária a correspondência fiel entre o pedido da parte autora, a causa de pedir e o dispositivo da sentença, em obediência ao princípio da congruência, sendo certo que sentença de natureza diversa do pedido ou fundada em causa de pedir distinta da suscitada pela parte é decisão extra petita, padecendo de nulidade.

2. Apelação conhecida. Sentença anulada de ofício. Prejudicado o exame do mérito recursal.

(TRF 2ª Região, AC 2002.02.01.020598-0, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira/no afast. Relator, DJU 25/08/09, p. 106)

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO A PRELIMINAR DA CEF para anular a sentença e determino a remessa dos autos ao MM. Juízo de Origem para o regular julgamento do pedido, restando prejudicada a apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.002317-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : NELSON OLIVA JUNIOR

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de anulação de execução extrajudicial, realizada na forma do Decreto-lei nº 70/66.

A r. sentença, de 05.03.09, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V do C. Pr. Civil e condena a parte autora nas custas processuais, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de inexistência de litispendência e, no mais, pugna pela reforma da decisão.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Compulsando os autos, verifica-se que as partes, a causa de pedir e o pedido formulado na medida cautelar incidental nº 2008.61.14.00744-1 estão contidos nos elementos desta ação. Naquela pugna-se pela suspensão do leilão ou a abstenção do registro da carta de arrematação; nessa pede-se pela abstenção do registro da carta de arrematação e a declaração de nulidade da execução extrajudicial, realizada nos termos do Decreto-lei 70/66.

Desta sorte, ausente a tríplice identidade dos elementos identificadores da ação, resta afastada a alegação de litispendência, subsistindo, assim, a necessidade de apreciação jurisdicional da ação em cotejo.

É essa a orientação do eg. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. Recurso especial não provido." (REsp n. 1040781/PR, Rel. Min. Eliana Calmon)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS POR FORÇA DE LIMINAR. LITISPENDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE OS PEDIDOS E CAUSA DE PEDIR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Não há identidade de pedidos ou causa de pedir entre demanda na qual militar postula o restabelecimento de vantagem suprimida por alteração legislativa e posterior ação em que sustenta a irrepetibilidade de valores percebidos enquanto vigia medida liminar deferida na primeira ação.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 1021217/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima)

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, acolho a preliminar para anular a r. sentença, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK e outro

AGRAVADO : ALBERTO YEITOKU YAMASHIRO

ADVOGADO : RAFAEL ANTONIO BOUTOS DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2005.61.12.001499-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Sentença proferida em ação monitória - transitada em julgado - que julgou procedente o pedido da CEF para considerá-la credora de R\$.9.876,40, valor correspondente ao crédito lastrado em começo de prova documental, convertendo o mandado monitório em mandado executivo, mais 10% a título de verba honorária (fl. 60).

O mesmo magistrado determinou apresentação do cálculo do valor exequendo, bem como a intimação do réu (fl. 67).

A exequente apresentou demonstrativo do débito atualizado até 27/10/2009 totalizando R\$. 317.333,53 (fls. 110 e seguintes).

Contudo, o d. juízo despachou determinando que a exequente juntasse cálculo mas conforme o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal (que hoje é orientado pela Res. 561/CJF), contra o que se insurge a CEF ao argumento de que a atualização deve ser feita conforme as cláusulas contratuais de modo que a apuração da dívida deve seguir o valor principal reconhecido na decisão transitada em julgado com os encargos tais como contidos no contrato que os estipulou.

Neste momento de *summamaria cognitio* é possível entrever razoabilidade nas alegações da CEF já que não parece possível a autoridade judiciária que preside a liquidação e execução da sentença proferida na monitória alterar os critérios da dívida reconhecidos na referida sentença, em prejuízo do credor.

À vista da coisa julgada não cabe ao Judiciário imiscuir-se no contrato que consolidou a dívida e serviu de base à monitória onde o débito restou consagrado, para atropelar o *pacta sunt servanda* e estabelecer critérios de apuração que o Juiz entende melhores.

Nesse sentido, confira-se:

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida. (TRF/3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2008.61.20.004076-5, j. 1/12/2009)

Pelo exposto concedo antecipação de tutela para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento da execução.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003201-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO RODRIGUES SANTOS

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

No. ORIG. : 2009.61.00.026434-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária de revisão contratual c/c repetição do indébito, indefere a antecipação dos efeitos da tutela para impedir a execução extrajudicial do imóvel objeto desta lide, efetuar o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas do valor incontroverso, e a abstenção da ré de incluir seu nome no rol de inadimplentes, enquanto o processo estiver em trâmite. Sustenta-se, em suma, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66, bem como que os critérios utilizados para o reajuste vão além do pactuado entre o agente financeiro e os mutuários.

Pugna, outrossim, pela concessão do benefício da Justiça Gratuita, indeferido na decisão agravada com fundamento na profissão exercida pelo agravante, qual seja, a advocacia.

Relatados, decido.

Por primeiro, concedo os benefícios da Justiça Gratuita, posto que a profissão exercida pelo agravante por si só não é justa causa para a exclusão do benefício, já que o mesmo pode estar em dificuldades financeiras que o impeçam de arcar com as custas e honorários advocatícios sem prejuízo de seu sustento e/ou de sua família, o que, aliás, não restou elidido por nenhuma prova trazida aos autos, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50.

No que tange ao mérito, não vislumbro relevância na alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, uma vez que a

garantia do devido processo legal, consagrada no art.5º, LIV da CF/88 não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada pelo agravante: STJ - 2ª Turma - MC 0000288-DF - DJ 25/03/96 pg.08559 - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro; STJ - 1ª Turma - REsp 0046050-RJ - DJ 30/05/94 pg.13460 - Relator Ministro Garcia Vieira.

E em decisão, noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE nº 223.075-DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312004-SP, DJ 28/04/2006, pg.30, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor total exigido, já que o depósito parcial não elide a mora.

Acrescente-se, ainda, quanto ao pedido ser ilegítima a inscrição dos supostos devedores nos cadastros de proteção ao crédito, a decisão agravada restou omissa, sendo incabível a manifestação sobre referido pleito nesta sede, sob pena de ser *ultra petita* a decisão proferida.

Posto isto, concedo parcialmente o efeito suspensivo tão-somente para conceder os benefícios da Justiça Gratuita ao agravante.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intimem-se, inclusive para os fins do inc. V do art. 527 do C. Pr. Civil.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003750-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : CARLA RENATA MARTINEZ LOPEZ e outro

: LUIS GALLEGO MARTINEZ

ADVOGADO : GABRIELA GERMANI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.013912-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Carla Renata Martinez Lopez e outro, em face da decisão que, em sede de embargos à monitória, deixa de deferir a exclusão dos agravantes do cadastro de inadimplentes.

Requerem, pois, a reforma da decisão recorrida.

Relatados. Decido.

O cerne da controvérsia está fixado no fato de não ter sido determinado a exclusão do agravante do cadastro de inadimplentes.

Efetivamente, a tese aduzida pela agravante na ação de origem não se afigura justificável, pois sem qualquer dilação probatória, pretende ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998).

Sucedem que há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o 'fumus boni iuris' (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

No caso dos autos, o agravante não ofereceu contra cautela em relação aos valores incontroversos, bem como não efetuou depósito em juízo, assim não estão presentes os requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo.

Quanto à inscrição do nome do agravante nos órgãos de serviços de proteção ao crédito em caso de inadimplência, não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão do devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta '*prima facie*' como modo coercitivo de pagamento da dívida.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO NUNEZ
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.000290-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 388/401 declarou a nulidade de cláusula contratual prevista em mútuo de SFH que previa a execução extrajudicial, afirmando a inconstitucionalidade do Decreto lei nº 70/66, declarou indevida a "taxa de risco de crédito" por vício de legalidade bem como determinou a retirada do nome do mutuário dos sistemas de proteção ao crédito enquanto pender a discussão das cláusulas da avença; por fim, com base no artigo 461 do Código de Processo Civil, condenou a CEF a prestar astreintes no valor de mil reais diários por dia de atraso na revisão do contrato, **a contar da publicação** do provimento jurisdicional (o que ocorreu em seguida).

Sobreveio apelação da CEF (fls. 412 e seguintes) a qual foi recebida somente no efeito devolutivo (fls, 464).

Em sua minuta a CEF afirma a ilegalidade do recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo, por antecipar o trânsito em julgado de sentença por demais "equivocada", insistindo em que as astreintes só poderiam ser exigidas após o trânsito em julgado da condenação da ré a rever o contrato.

Decido.

Não há dúvida de que as astreintes podem ser impostas em desfavor dos entes da Administração Pública, seja porque não existe óbice no ordenamento jurídico, seja porque a medida não afronta o regime jurídico-administrativo que é permeado pelo princípio da moralidade e da boa-fé.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGADA CARÊNCIA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRETENSÃO RESISTIDA. FIXAÇÃO DE ASTREINTES EM FACE DO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO DO ESTADO-MEMBRO EM HONORÁRIOS. DEMANDA PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DAQUELE MESMO ENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO.

1. A parte recorrida dirigiu seu pleito primeiramente à Administração Pública, o que descaracteriza a afirmação do recorrente no sentido de que não houve pretensão resistida apta a caracterizar o interesse processual e legitimar a propositura de ação.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que tal instituto é compatível com a ausência de efeitos coercitivos em face de pessoa jurídica de direito público. Precedentes.

3.....

(**REsp 678.313/RS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ART. 461 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. **É possível a fixação de astreintes contra a Fazenda Pública Estadual** com o fim de assegurar o fornecimento de medicamentos.

Precedentes.

2. Agravo Regimental não provido.

(**AgRg no REsp 1033758/RS**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 19/12/2008)

Ainda, é possível a recepção de apelação contra sentença que fixou astreintes apenas no efeito devolutivo - sem suspensão da multa cominatória - em hipóteses que se amoldem a eventualidade de perecimento do direito do

beneficiado ou de prejuízo de difícil reparação para o caso de o condenado se abster do cumprimento imediato da obrigação; nesse caso o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo é muito adequado, restando "liberada" a exigência e execução da penalidade, que, no entanto, haverá de ser provisória.

Mas para que a exigibilidade da astreinte de pronto seja viável, não há como olvidar - e nisso é firme o discurso do § 4º do artigo 461 - que estejam presentes as condições do § 1º (*relevância do fundamento da demanda - justificado risco de ineficácia do provimento final*).

Por isso que o efeito apenas devolutivo do apelo, sem falar na imposição de astreintes imediatas, depende de séria reflexão sobre a presença ou não dessas condições, pois a não ser assim a providência será banalizada em face do reconhecimento de um direito apenas *possível*, sem fincas em "relevância" que reste visível *ictu oculi*.

Na singularidade do caso constatado que a r. sentença (apelada) determinou a ampla revisão do contrato de mútuo habitacional - sujeita a astreinte - entendendo que o Decreto lei n.º.70/66 padece de inconstitucional, situação essa refutada solenemente pelo STF até mesmo em julgados de sua composição recente. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido (AI 663.578 AgR / SP, 2ª Turma, relª Minª Ellen Gracie, j. 4/8/2009)

Quanto a taxa de risco de crédito, há orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da mesma se prevista no contrato, o que parece ter sido o caso. A propósito:

CIVIL. SFH. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO.

1. Possibilidade de cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avença firmada pelas partes.

2.....

3.....

4. *Apelação provida.*

(TRF/5ª Região, AC n.º 2003.84.00.005310-0/RN, j. 19/6/2006)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. REGULARIDADE DAS TAXAS DE RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO ESTIPULADAS NO CONTRATO.

1. Esta Corte Regional tem firmado o entendimento no sentido de que, ante a inexistência de vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que pactuadas no contrato.

2. Apelação da CEF provida para declarar legal a Taxa de Administração e a Taxa de Risco de Crédito.

3. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à CEF no valor de R\$ 400,00 (quatro centos reais), atendidos os critérios do art. 20, do CPC, contudo, fica sobrestada a execução dos honorários, nos termos da Lei 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF/1ª Região, AC n.º 2004.38.00.052748-4/MG, j. 30/4/2008)

Ou seja, o entendimento nas Cortes Federais apontadas, com o qual me afino, é no sentido da possibilidade da referida taxa, desde que aceita pelo mutuário o que não afronta o CDC.

Aliás, no caso específico dos autos parece que se justificou mesmo, posto que o agravado restou inadimplente **por anos** a fio, só lembrando de "discutir" o pacto depois da ameaça de execução extrajudicial bem sucedida.

Assim, parece difícil chancelar a astreinte em desfavor da CEF antes do trânsito em julgado da sentença na medida em que a relevância dos fundamentos da demanda aforada é deveras problemática.

Pelo exposto, *defiro antecipação de tutela recursal para suspender a cobrança das astreintes até o trânsito em julgado da r. sentença.*

À contraminuta.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

AGRAVADO : ELITE MODAS COM/ DE ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA -ME e outro
: MICHELA MARA SANTO CORREA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025091-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 08/12 (fls. 79/82 dos autos originais) proferida pela MM. Juíza Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de ação monitória ajuizada pela ora agravante em face de ELITE MODAS COM/ DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA - ME e outro, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial da quantia de R\$ 26.275,04 (vinte e seis mil, duzentos e sessenta e cinco reais e quatro centavos), valor este resultante do inadimplemento do "Contrato de Abertura de Limite de Crédito - Girocaixa Fácil", **reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para julgamento da matéria e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal da Capital.**

Assim procedeu o Juízo *a quo* por entender que os feitos com valor de até sessenta salários mínimos são da competência dos Juizados Especiais Federais - artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

Requer a agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que não se enquadra nas definições da Lei nº 9.317/96, não podendo figurar ativamente junto aos Juizados Federais e que somente poderia figurar no âmbito dos Juizados Federais nos casos de ser ré na demanda, o que não ocorreu na presente ação.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento a ação monitória proposta pela CEF em face de ELITE MODAS COM/ DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA - ME e outro, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial da quantia de R\$ 26.275,04 (vinte e seis mil, duzentos e sessenta e cinco reais e quatro centavos), valor este resultante do inadimplemento do "Contrato de Abertura de Limite de Crédito - Girocaixa Fácil", reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para julgamento da matéria e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal da Capital.

No entanto, dispõe o artigo 6º da Lei nº 10.259/2001:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

O texto normativo é taxativo em relação a fixação das partes legitimadas *ativamente* perante os Juizados, entre as quais não se incluem as empresas públicas, que por consequência, não poderiam propor ações perante os Juizados Especiais Federais.

In casu, trata-se de ação **monitória** ajuizada pela Caixa Econômica Federal, visando a cobrança de dívida oriunda do contrato "Girocaixa Fácil".

Diante dessa realidade, resta flagrante a ilegitimidade ativa da CEF perante os Juizados Especiais, o que obriga o trâmite de ações propostas pela empresa pública perante as Varas Federais do local onde sejam propostas.

Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (CC 200901154840, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), - SEGUNDA SEÇÃO, 15/09/2009)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL. 1. Ao juizado especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001). 2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual. 3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC. (grifei)

(CC nº 56521, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 26/04/2006, pág 198)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso**, para que os autos originais sigam seu trâmite perante a Justiça Federal comum.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00073 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.004339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : MARLI OLIVEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : BENEDITO SIMAO

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2004.61.03.003458-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada diretamente nesta Corte Regional, conforme preconiza o artigo 298 do Regimento Interno deste Tribunal, pertinente a recurso interposto, nos termos do parágrafo único do art. 800, do Código de Processo Civil. Assim, a requerente deverá colocar sua petição nos termos adequados, que permitam conhecimento da causa nela posta, instruindo a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 282 do CPC), inclusive com o instrumento de procuração (art. 37 do CPC) e atribuindo valor à causa. Finalmente, regularize o recolhimento das custas judiciais preparatórias, ante a certidão lavrada à fl. 12. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 1249/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.002536-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PLACIDINO BARBOSA JUNIOR

ADVOGADO : ANGELO GALIOTTI e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 289, § 1º. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ESPECIFICAÇÃO DAS PENAS SUBSTITUTIVAS. TAREFA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO E NÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de moeda falsa, é de rigor manter-se a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.

2. A especificação das penas restritivas de direitos, aplicadas em substituição à pena privativa de liberdade, é tarefa inerente à individualização das sanções e, portanto, cabe ao juízo da condenação e não ao da execução.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e, de ofício, especificar, nos termos *supra*, as penas alternativas, substitutivas da pena de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.26.000197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : RONAN MARIA PINTO

ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE

APELADO : OZIAS VAZ

ADVOGADO : FLAVIO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : EVENSON ROBLES DOTTO

ADVOGADO : EURIDES MUNHOES NETO e outro

APELADO : HUMBERTO TARCISIO DE CASTRO

ADVOGADO : JAHIR ESTACIO DE SA FILHO e outro

EMENTA

PENAL. CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 337-A, INCISO III. FOLHAS DE PAGAMENTO E GFIP ELABORADAS EM DESCONFORMIDADE COM OS FATOS GERADORES. FATO AFERIDO PELA FISCALIZAÇÃO. CONFISSÃO NO CURSO DA AÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.

1. A elaboração de folhas de pagamento e a confecção de GFIP - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e Informações à Previdência Social em desconformidade com os fatos geradores, produzindo supressão ou redução de contribuições previdenciárias, configura o delito tipificado no inciso III do artigo 337-A do Código Penal.
2. As GFIP são declarações formais do contribuinte ao Fisco. Se essas declarações são feitas com exatidão, ou seja, de acordo com a realidade dos fatos geradores, a omissão do recolhimento não configura senão inadimplemento civil. Se, todavia, as declarações são feitas em desconformidade com a realidade, sobre elas pesa falsidade ideológica, figura que não se confunde com o mero descumprimento da obrigação tributária.
3. O descompasso entre os livros contábeis da empresa e as GFIP apresentadas ao Fisco, somado à confissão do débito apresentada no curso da ação fiscal, é prova mais do que suficiente da materialidade do delito do sonegação de contribuições previdenciárias.
4. Subsiste incólume e deve ser prestigiado o relatório fiscal se as versões apresentadas pelo réu, por sua defesa técnica e, ainda, por uma das testemunhas que arrolou mostram-se dissonantes entre si e não encontram abrigo na prova documental.
5. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime tipificado no artigo 337-A, inciso III, do Código Penal, é de rigor reformar-se a sentença absolutória prolatada em primeiro grau de jurisdição.
6. Comprovada a prática delitativa, mas não demonstrada a autoria de alguns corréus, estes devem ser absolvidos com fundamento no inciso V do artigo 386 do Código de Processo Penal.
7. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para, reformando a r. sentença de primeiro grau: a) condenar o apelado Ronan Maria Pinto, como incurso nas disposições do artigo 337-A, inciso III, c.c. o artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal, impondo-lhe as penas acima especificadas e, ainda, o pagamento de um quarto das custas do processo; b) alterar a fundamentação da absolvição dos corréus, passando-a para o inciso V do artigo 386 do Código de Processo Penal. Transitada em julgado a condenação, procedam-se às devidas anotações e comunicações, inclusive à Justiça Eleitoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.003684-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FRANCISCO GIMENEZ

ADVOGADO : MARIA CRISTINA SOUGUELLIS

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DO RÉU. PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. ALEGAÇÃO AFASTADA. PERDÃO JUDICIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

Imposta ao réu, em primeira instância, pena de dois anos de reclusão, sem recurso da acusação; e tendo decorrido mais de quatro anos entre a data de parte dos fatos e a do recebimento da denúncia, é de rigor reconhecer a prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

2. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal, não se exige o *animus rem sibi habendi*, bastando o dolo genérico.

3. Comprovada a materialidade do delito de apropriação indébita previdenciária, bem como a autoria e o dolo, impõe-se a condenação do réu.

4. A ocorrência de *meras dificuldades* financeiras não escusa a apropriação indébita de contribuições previdenciárias; para configurar-se o estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa, é mister a efetiva comprovação, pela defesa, da *absoluta impossibilidade* de efetuarem-se os recolhimentos nas épocas próprias.

5. Considerando-se que parte da dívida foi fulminada pela prescrição retroativa; que o valor do débito remanescente não supera aquele previsto na Portaria n.º 296/2007-MPS; e, mais, que o réu é primário e não conta com maus antecedentes, deve-se conceder o perdão judicial previsto no § 3º, inciso II, do art. 168-A, do Código Penal, declarando-se a extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, inciso IX, do Código Penal.

6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DECLARAR**, de ofício, a ocorrência da prescrição retroativa do período compreendido entre os meses de fevereiro de 1997 e janeiro de 1999 e **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para, reformando a sentença, **CONCEDER O PERDÃO JUDICIAL** ao réu, julgando, destarte, extinta a punibilidade, com fundamento no art. 107, inciso IX, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.030241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PSN COML/ LTDA

ADVOGADO : ADRIANA CURY MARDUY SEVERINI

APELANTE : Ministerio Publico Federal

: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR n.º 110/2001. LEGITIMAÇÃO PASSIVA *AD CAUSAM*.

Nas demandas em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar n.º 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente acolher o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgou prejudicado o recurso da União nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto da Sra. Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Sr. Desembargador Federal Relator, que conhecia do recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2006.

Nelton dos Santos

Relator para Acórdão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.041630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE EMBALAGENS PAULISTANA LTDA massa falida
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.03122-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MASSA FALIDA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IMPETRAÇÃO FORMULADA EM NOME DA EMPRESA. MANDATO OUTORGADO PELOS ANTIGOS ADMINISTRADORES. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE DE ESTAR EM JUÍZO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Uma vez decretada a falência, a representação processual da massa é feita pelo síndico (Código de Processo Civil, artigo 12, inciso III).
2. Se, já declarada a falência, a impetração foi apresentada em nome da empresa e subscrita por advogado constituído por seus antigos administradores, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito.
3. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, e de ofício, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto da Sra. Desembargadora Federal Cecília Mello - em retificação - e pelo voto do Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2005.

Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.000683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DAVID MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA MONTEIRO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. CÉDULAS EXTRAVIADAS. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO.

1. Se a única cédula apreendida e reputada falsa não consta dos autos, é de rigor reconhecer a inexistência de prova da materialidade delitiva para absolver o réu da imputação de haver infringido o disposto no artigo 289 do Código Penal.
2. Absolvição *ex officio*. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a ausência de prova da materialidade do delito e, reformando a sentença de primeiro grau, julgar improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, absolvendo o réu com fulcro no inciso II do artigo 386 do Código de Processo Penal. O recurso resta **PREJUDICADO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.25.003614-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ELIAS ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA. LEI N.º 9.605/1998, ARTIGO 34. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE, EM GRAU DE EXCEPCIONALIDADE. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Em tema de direito ambiental, a regra é a de que não se aplica o princípio da insignificância; mas, excepcionalmente, à vista das circunstâncias do caso concreto, é dado reconhecer a bagatela.
2. Cuidando-se de pesca de um quilograma de peixe, praticada por lavrador desempregado, com baixa escolaridade, pai de seis filhos e ínfima renda mensal; e constatados a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, é dado proferir sentença absolutória com base no princípio da insignificância.
3. Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 2005.61.06.004404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI
RECORRIDO : JOSE ALCIR DA SILVA
: LEILA ROSECLER DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO EM RAZÃO DA ATIPICIDADE DOS FATOS. PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO FUNDADO NA SUPERVENIÊNCIA DE NOVOS ELEMENTOS, SEGUIDO DE OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. DENÚNCIA REJEITADA.

1. Definitivamente arquivado o inquérito policial em razão da atipicidade dos fatos investigados, resta inviabilizado o pedido de desarquivamento; e, ainda que o arquivamento houvesse se fundado na insuficiência de elementos, o desarquivamento pressuporia a superveniência de outras provas, não sendo admissível a conta de reapreciação do material informativo já existente.
2. Alteração, de ofício, da fundamentação da decisão de rejeição da denúncia. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, alterar a fundamentação da decisão de rejeição da denúncia, passando-a para o artigo 395, inciso II, do Código de Processo Penal, restando **PREJUDICADO** o recurso do Ministério Público Federal., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 HABEAS CORPUS N° 2009.03.00.044535-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : AFONSO NOBREGA
PACIENTE : WESLEY APARECIDO ESTIGARRIBIA MARQUES reu preso

ADVOGADO : AFONSO NOBREGA
CODINOME : WESLEY ESTIGARRIBIA MARQUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : MARCUS VINICIUS NETO E SILVA SANTOS
No. ORIG. : 2009.60.00.012589-3 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. PRISÃO PREVENTIVA. PROVA DA MATERIALIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. RISCO À ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A significativa quantidade de droga traficada aponta, em princípio, para a não ocasionalidade da conduta delituosa, autorizando a conclusão de que a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública.
2. Concorrendo prova da materialidade e indícios da autoria delitiva, bem assim o risco à ordem pública, é de rigor manter a decisão que, em primeiro grau de jurisdição, decretou a prisão preventiva do paciente.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, ambos com redução de fundamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS
PACIENTE : JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH reu preso
ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.012358-3 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. PACIENTE PRESO HÁ QUASE DOIS ANOS, SEM SENTENÇA. PROCESSO EM QUE DECORRIDO UM ANO APENAS PARA INQUIRIR-SE UMA TESTEMUNHA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Deve ser concedida a ordem de *habeas corpus* em favor daquele que, preso preventivamente há quase dois anos, ainda não foi sentenciado, sem que se possa atribuir à defesa a produção da demora.
2. Não há falar em demora justificada pela complexidade do feito se, estando preso o réu, gastou-se um ano inteiro apenas para inquirir-se uma testemunha.
3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para, reconhecer excesso de prazo, declarar ilegal a permanência do paciente sob custódia preventiva, determinar, por conseguinte, ao juízo impetrado que adote "incontinenti" as providências necessárias à soltura do paciente, salvo se por outra razão deva permanecer preso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.08.010645-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica
APELADO : VALDESSI APARECIDO CAMARGOS
ADVOGADO : AMIR ALVES FELIX e outro

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRIBUTOS INFERIORES AO LIMITE ESTABELECIDO PELO ARTIGO 20 DA LEI N.º 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.033/2004. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUPOSTA REITERAÇÃO DELITUOSA NÃO CONFIGURADA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, em tema de descaminho, não se justifica a persecução penal se o valor dos tributos iludidos não ultrapassa o limites de R\$10.000,00 (dez mil reais), previsto no artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004.
2. Do fato de, em feito diverso, o acusado figurar como indiciado em inquérito policial ou acusado em ação penal não resulta que se tenha hipótese de reiteração delituosa a justificar o afastamento do princípio da insignificância, mormente se não se pode afirmar que a somatória dos tributos iludidos ultrapasse o limite previsto no artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004.
3. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator, que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

Boletim Nro 1248/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.006977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : OSWALDO BLASIO NETO e outro
: ANDREA FAGUNDES DE SIQUEIRA BLASIO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.001416-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : AUGUSTO OSWALDO TOSI

ADVOGADO : REINALDO DE FREITAS SAMPAIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

INTERESSADO : TOSI E CIA LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO PROCESSUAL - PERDA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Preliminarmente, ante a comunicação do juízo "a quo", no sentido de que nos autos da Execução Fiscal foi proferida decisão, em cumprimento a decisão do E. STJ em autos de agravo de instrumento, determinando a exclusão do pólo passivo dos herdeiros do co-executado Alfredo Tosi (Marlene Aparecida Tosi Suassumi e Augusto Oswaldo Tosi), evidente que pereceu o interesse jurídico nestes embargos opostos pelo herdeiro Augusto Oswaldo Tosi, devendo o processo ser extinto sem exame do mérito, conforme artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação interposta.

II - Por força do princípio da causalidade e tendo havido controvérsia das partes com a contratação de advogado para defesa dos interesses do embargante, é devida a condenação da embargada ao pagamento de honorário advocatícios, invertendo-se, então, a verba fixada na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem exame do mérito e prejudicada a apelação do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.030609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : Uniao Federal

PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : LLOYDS TSB BANK PLC e outro

: BANCO LLOYDS TSB S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE ABONO ÚNICO EM DECORRÊNCIA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - VERBA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA.

I - O § 11, do artigo 201, da Constituição Federal, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei", sendo que esta habitualidade é variável, podendo caracterizar-se quando há pagamentos por

dia, quinzena, mês ou até anualmente, bastando que se caracterize a causa comum e constante como retribuição do trabalho do empregado.

II - O que é essencial para a incidência contributiva, é que a verba seja paga ao empregado como retribuição do trabalho prestado ao empregador, mesmo que em forma de utilidades (Lei nº 8.212/91, art. 28, inciso I), excluindo-se, porém, as parcelas que têm natureza meramente indenizatória, como as que o empregador reembolsa ao empregado despesas feitas por este para viabilizar o exercício do trabalho, feitas no interesse exclusivo do próprio empregador.

III - Embora não caiba uma interpretação extensiva das hipóteses de não incidência contributiva previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, a incidência é regulada pelas características essenciais da verba paga ao empregado, de onde se extrai a sua natureza remuneratória do trabalho ou indenizatória, apenas aquelas estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, a despeito de não previstas no citado dispositivo legal.

IV - As regras dispostas em convenções coletivas de trabalho têm caráter normativo para as partes (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, art. 611), mas não têm força normativa quanto à natureza das importâncias pagas pelo empregador aos empregados, isto é, se têm natureza remuneratória do trabalho/salarial ou se teriam natureza meramente indenizatória ou de mera liberalidade do empregador, pois isso se extrai das condições essenciais de pagamento de cada verba, independentemente da denominação que lhe seja atribuída nos contratos individuais ou convenções coletivas de trabalho.

V - Quanto aos **abonos** pagos pelo empregador aos seus empregados, ressalvada a hipótese excepcional do art. 144 da CLT (que se refere ao abono de valor não excedente de vinte dias do trabalho), que não se afigura ser a hipótese dos autos porque assim não consta da convenção coletiva de trabalho sob exame, têm natureza remuneratória do trabalho (CLT, art. 457, § 1º), salvo se ficar evidenciado que seu pagamento se dá por mera liberalidade do empregador, com a total desvinculação do trabalho.

VI - Daí porque a natureza do abono deve ser examinada em cada caso específico, de acordo com as condições que legitimam o seu pagamento aos empregados, pois se for salarial a verba deve sofrer incidência contributiva, nos termos da Constituição e da lei previdenciária de regência, pelo que é despidendo examinar normas regulamentares infralegais, eis que se trata de matéria tributária, sujeita apenas à previsão legal.

VII - No caso em exame, apesar de a cláusula da convenção coletiva afirmar que se trata de abono único desvinculado do salário e de caráter excepcional e transitório, extrai-se de seus termos que é devida tanto aos empregados da ativa como àqueles em gozo de auxílio-doença ou salário-maternidade ou dispensados sem justa causa, não se tratando de mera liberalidade.

VIII - Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

IX - Remessa oficial e apelações do INSS e da União Federal providas, reformando a sentença para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CICERO BATISTA DAMASCENO FILHO e outro

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

AGRAVANTE : NORMA DE OLIVEIRA DAMASCENO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.009741-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - A demanda que deu origem ao agravo de instrumento versa sobre a forma de amortização da dívida, a aplicação de índices nos reajustes das prestações, a limitação dos juros, a taxa de seguro, a caracterização do anatocismo, bem como a substituição do Sistema SACRE pactuado pela Tabela Price.

II - Sendo matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, em razão de haver sido indeferida a produção de prova pericial.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.009645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : WILLIAM EDUARDO SILVINO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ARTIGO 620 DO CPC. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CABIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa por não ter sido oferecida oportunidade para a produção de prova pericial, uma vez que a demanda envolve apenas questão de direito.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do DL 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

III - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

IV - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

V - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

VIII - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

IX - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

X - Prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista a improcedência da ação.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.020745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARCOS FERREIRA e outro

: MARGARETE PISPICO FERREIRA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVAÇÃO DA DÍVIDA. SISTEMA SACRE VIGENTE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 70/66. ARTIGO 620 DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INOVAÇÃO DO PEDIDO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa por não ter sido oferecida oportunidade para a produção de prova pericial, uma vez que houve novação da dívida e o contrato vigente foi firmado pelo Sistema SACRE, portanto, trata-se de matéria exclusivamente de direito.

II - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

V - Não apreciadas, na decisão agravada, as questões acerca da execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66; da derrogação do DL 70/66 operada pelo artigo 620 do CPC; da limitação da taxa de juros; da aplicação do artigo 42, do CDC; da cobrança da taxa de seguro; da forma de amortização da dívida; da inscrição dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito; por não terem sido levadas ao conhecimento do magistrado em primeiro grau.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : POSTO ESTRELA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.01203-4 A Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA POR MEIO DO BACENJUD. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS CO-EXECUTADOS. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ART. 655-A, DO CPC C/C ART. 185-A, DO CTN. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

III - Os dispositivos do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, o qual impõe a regular citação do executado, entre outros requisitos, para que a penhora on-line possa ser autorizada. Por isso, diante da ausência de citação do executado, não procede o pedido de penhora on-line, formulado pelo agravante.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIGIMA DIGITALIZACAO DE IMAGEM LTDA e outros
: PAULO ROBERTO DOS SANTOS
: CLEUSA MAIOLLI DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.038491-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA POR MEIO DO BACENJUD. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO CO-EXECUTADO. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ART. 655-A, DO CPC C/C ART. 185-A, DO CTN. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

III - Os dispositivos do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, o qual impõe a regular citação do executado, entre outros requisitos, para que a penhora on-line possa ser autorizada. Por conseguinte, diante da ausência de citação do sócio co-executado, não procede o pedido de penhora on-line, formulado pelo agravante.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.010273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FLAVIO HENRIQUE PRIETO e outro

: ANA LUCIA FRANZOLIN AFFONSO PRIETO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Não é omissa o Acórdão que, em recurso de apelação exclusivo dos autores, majora o valor da indenização por dano moral, sem alterar os critérios de correção monetária estabelecidos na sentença, matéria esta que não pode ser modificada em sede de embargos de declaração opostos pela ré sob o fundamento de pretensa omissão, pois esta não se insurgiu oportunamente, motivo pelo qual o ponto não foi alcançado pelos limites de devolução do recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.020192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO TADEU SILVA e outros

: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

: ADALGISIO DOS SANTOS MOCO

: SEVERINO ERMILIO BARBOSA

: PAULO ORESTE DE MELO

: MARCOS ANTONIO RAMOS

: LUIZ BORGES DA SILVA

: FRANCISCO DA SILVA NOLETO

: ELIAS VALENTIM

: ANTONIO EGMAR ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - AFRONTA À

COISA JULGADA -- DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NILMA APARECIDA BUENO DE TOLEDO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO NÃO FORMULADA NO RECURSO DE APELAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

I - Não há que se falar em omissão, decorrente da ausência de manifestação sobre cerceamento de defesa, se a matéria sequer foi aduzida no recurso de apelação, tratando-se de inovação em sede de embargos de declaração.

II - Alegação de prequestionamento que objetiva, em verdade, rediscutir a matéria, o que não é possível.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : SEBASTIAO VILELA DE MAGALHAES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.01203-2 A Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA POR MEIO DO BACENJUD. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO CO-EXECUTADO. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ART. 655-A, DO CPC C/C ART. 185-A, DO CTN. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

III - Os dispositivos do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, o qual impõe a regular citação do executado, entre outros requisitos, para que a penhora on-line possa ser autorizada. Por conseguinte, diante da ausência de citação do executado, não procede o pedido de penhora on-line formulado pelo agravante.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002382-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro
AGRAVADO : LAERCIO FERNANDES ESQUICATO -ME e outro
: LAERCIO FERNANDES ESQUICATO
ADVOGADO : SILAS PEDROSO DE ALCANTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.10.004063-1 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA POR MEIO DO BACENJUD. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC C.C. ART. 185-A, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. AGRAVO PROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

III - De acordo com a nova regra processual, admite-se a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (art. 655-A, do CPC c/c artigo 185-A, do CTN). Precedentes do STJ.

IV - Nos presentes autos, a decisão de 1º Instância, bem como a decisão agravada, ambas proferidas na vigência da Lei nº 11.382/06, possibilitam a penhora de ativos financeiros e devem se adequar às novas regras processuais introduzidas por aquela lei.

V - Depreende-se que a norma prevista no artigo 655-A do CPC é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

VI - Ressalte-se que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC).

VII - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MULITERNO E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.13.00864-7 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA POR MEIO DO BACENJUD. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC C.C. ART. 185-A, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. AGRAVO PROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

III - De acordo com a nova regra processual, admite-se a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (art. 655-A, do CPC c/c artigo 185-A, do CTN). Precedentes do STJ.

IV - Nos presentes autos, a decisão de 1º Instância, bem como a decisão agravada, ambas proferidas na vigência da Lei nº 11.382/06, possibilitam a penhora de ativos financeiros e devem se adequar às novas regras processuais introduzidas por aquela lei.

V - Depreende-se que a norma prevista no artigo 655-A do CPC é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

VI - Ressalte-se que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC).

VII - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : COML/ PRACA DA SAUDE LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outros

: JOSE ROBERTO MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.002880-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA POR MEIO DO BACENJUD. INAPLICABILIDADE DO ART. 655-A DO CPC C.C. ART. 185-A, DO CTN. DECISÃO AGRAVADA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

II - Na data em que foi proferida a decisão que permitiu a penhora de ativos financeiros das contas bancárias do executado, 23.08.05, o referido diploma legal ainda não existia, devendo ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A do CTN, pela qual o juiz somente determinará a constrição dos bens, quando não forem encontrados bens passíveis de penhora.

III - Neste pleito não restou demonstrado o esgotamento das diligências na busca de bens do executado.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.033624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CIVA CIA IMOBILIARIA DE VENDAS E ADMINISTRAÇÃO
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBAGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. CONDENAÇÃO DA RÉ NOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os embargos de declaração prestam-se apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado.
2. No caso em tela, o acórdão prolatado em sede de apelação foi omissivo no que tange à sucumbência, tendo em vista que deu provimento à apelação da autora, restando acolhidos ambos os pedidos estampados em sua peça proemial.
3. Condenação da CEF ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
4. Embargos de Declaração acolhidos. Omissão suprida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE VITAL ZANARDI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.027152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : REINALDO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 "CAPUT" DO CPC - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CABIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No que tange à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do Sistema Financeiro Imobiliário, conforme o disposto no artigo 39, inciso II, da Lei nº 9.514/97, entendo por sua constitucionalidade e legalidade, como já declarado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - O STJ já se posicionou no sentido de que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

IV - A existência de ação ordinária não tem o condão de suspender o procedimento executório, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

V - Não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF a ensejar a nulidade da arrematação.

VI - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome do autor junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

VII - Prejudicado o pedido de repetição dos valores pagos a maior, tendo em vista que o mutuário não logrou êxito em sua demanda.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.005593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO GIGLIO e outro

: SIMONE MORENO PRADO GIGLIO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - INOVAÇÃO DO PEDIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Não apreciada na r. decisão a questão relativa ao procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, por não estar contida na petição inicial.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.017521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SILVIA MARA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Ressalte-se que, no recurso de apelação, as alegações acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor giraram em torno da onerosidade excessiva, sendo que não foram apreciadas na r. decisão, por entender que, em sede de ação anulatória de ato jurídico, apenas se pode perquirir a respeito do procedimento de execução extrajudicial, com base no Decreto-lei 70/66.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.025016-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : GEREMIAS RUSSO RIBEIRO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DALVA MARIA DE OLIVEIRA GABRIEL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.016394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

APELADO : LUIZ DA CONCEICAO AGUILAR

ADVOGADO : NELSON LUIZ GRAVE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. RECURSO ADESIVO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ.

2. No caso, a troca de cartões ocorreu no estabelecimento da apelante, em horário de expediente, de forma que cabia a CEF, através de seguranças ou funcionário auxiliar, impedir que pessoa estranha ao quadro de empregados da agência orientasse o cliente, pessoa idosa, a consultar o saldo de sua conta poupança.

3. Também houve falha na prestação do serviço, nos termos do art. 14, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, no que tange aos saques realizados na "boca do caixa" pela pessoa que trocou os cartões, porque os funcionários da CEF não exigiram a apresentação da documentação necessária a fim de conferir a titularidade do cartão magnético.

4. É evidente a configuração do dano moral no caso em tela, isto porque, o dano moral consiste no constrangimento, no abalo moral causado pela perda de valores poupados durante toda a vida, em virtude de falha na prestação de serviços da CEF e pela necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para ver reparado o dano material experimentado.

5. Indenização por dano moral fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

6. Apelação improvida.

7. Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.02.002456-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : OSNI SAMPATI SOBRINHO

ADVOGADO : JOE GRAEFF FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CCF. CHEQUE . SEGUNDA DEVOLUÇÃO. COMPENSAÇÃO NA TERCEIRA APRESENTAÇÃO. PRAZO DE 08 DIAS PARA COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. FALHA DO SERVIÇO. DANO MORAL *IN RE IPSA*.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ.
2. Da prova carreada aos autos verifica-se que por ocasião da segunda devolução do cheque nº 181 o correntista foi notificado de que teria oito dias corridos para comprovar o pagamento do cheque, sob pena de inserção de seu nome no CCF. No entanto, dentro desse período, o cheque foi apresentado pela terceira vez, hipótese em que foi compensado.
3. Ora, se o cheque foi compensado, ainda que em terceira apresentação, mas dentro do prazo de que dispunha o correntista para comprovar o pagamento, incabível a inserção de seu nome no CCF. Também não há que se falar em comprovação do pagamento perante a instituição bancária, pois a própria compensação o comprova, não podendo o apelante apresentar a cártula, a qual já se encontrava na posse da CEF em virtude da compensação.
4. Sendo assim, evidente a existência de falha do serviço, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, a ensejar a condenação da CEF à reparação do dano moral causado ao apelante.
5. Indenização por dano moral fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), observando o período em que o nome do apelante permaneceu indevidamente inscrito no CCF, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.07.000233-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : BENEDITO DE OLIVEIRA ESTECHE

ADVOGADO : EDILSON MAGRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. AVISOS DE COBRANÇA. PARCELAS QUITADAS. MERO ABORRECIMENTO. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL.

1. O simples recebimento de avisos de cobrança de parcelas cujo pagamento era realizado mensalmente mediante depósito em conta poupança não caracteriza dano moral, mas mero aborrecimento, tendo em vista que não houve ulteriores desdobramentos, como a inscrição do nome do cliente em cadastros de inadimplentes ou o conhecimento de seu conteúdo por terceiros.

2. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.058235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO DE BARROS MELLO NETO

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL

No. ORIG. : 98.02.08183-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL -- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.018439-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

APELADO : ROMUALDO NICACIO DA SILVA

ADVOGADO : MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS -EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL - IPC REFERENTE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%) - IPC MARÇO/90 - CONDICIONADO À DEMONSTRAÇÃO DE QUE NÃO TENHA SIDO APLICADO ADMINISTRATIVAMENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-41/2001 - ARTIGO 29-C DA LEI 8036/90.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%),

conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo devidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

II - É devido o também o percentual de 84,32 %, referente ao mês de março de 1990, caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

III - A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas após 24 de agosto de 2001, data em que a Medida Provisória 2164-41 acrescentou o artigo 29-C, à Lei 8036/90. Isenção mantida.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.012245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO SUAREZ e outro

: DILZA DA SILVA SUAREZ

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 "CAPUT" DO CPC - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CABIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

III - Prejudicado o pedido de repetição dos valores pagos a maior, tendo em vista a improcedência da ação.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.008923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

APELADO : AILTON RIBEIRO DE BRITO e outros

: ALEXANDRE MILANOV NETO
: ANA MARIA FONTEMAGGI
: ROBERTO RAMOS RIBEIRO
: ROSANGELA FONTES BRITO

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - AFRONTA À COISA JULGADA.

I - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, não se pode reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

II - Ademais, a Lei Maior dispõe que a perda da eficácia da norma legal somente ocorre com efeito erga omnes a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, a e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

III - Em sede de embargos à execução, não se pode rediscutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequiênda.

IV - Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.001468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO

APELADO : JACO LOTERIO

: ANTONIO CARLOS INFORZATO

: PEDRO GUIMARAES PERCIGAROLI

ADVOGADO : JONAS PEREIRA VEIGA e outro

PARTE AUTORA : SILVERIO GUARINO e outros

: VITALINO DE GOIS

CODINOME : VITALINO GOES

PARTE AUTORA : CARLOS PAULO DA SILVA

: PEDRO ADELINO DA SILVA

: CARLOS DE OLIVEIRA CORDEIRO

: ANTONIO FERRAZ

: JOSE BENEDITO CARRILO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - AFRONTA À COISA JULGADA.

I - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, não se pode reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

II - Ademais, a Lei Maior dispõe que a perda da eficácia da norma legal somente ocorre com efeito erga omnes a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, a e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

III - Em sede de embargos à execução, não se pode rediscutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequenda.

IV - Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.007327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE CARLOS PACCOLA (= ou > de 60 anos) e outros

: MAURO MAILHO

: OSVALDO LUIZ MASSELLI

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO.

I - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

II - O prazo requerido pelo exequente para se manifestar sobre os cálculos da Contadoria atenta contra os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade do processo, pois com a concessão de vista dos autos fora de cartório, a parte agravante já teve contato com a conta apresentada pelo Contador Judicial.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.006642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ELISABETH FRANCISCA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 "CAPUT" DO CPC - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CABIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

IV - O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, eis que a autora foi notificada a purgar o débito, bem como de eventual leilão, caso a dívida não fosse quitada, demonstrando, assim, o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial, não havendo evidências dos vícios apontados a ensejar a nulidade da arrematação.

V - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome da mutuária junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

VI - Prejudicado o pedido de repetição dos valores pagos a maior, tendo em vista a improcedência da ação.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.023467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : FERNANDA PESSOA VARELA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 "CAPUT" DO CPC - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CABIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

IV - A existência de ação ordinária não tem o condão de suspender o procedimento executório, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

V - Não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF a ensejar a nulidade da arrematação.

VI - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome da mutuária junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

VII - Prejudicado o pedido de repetição dos valores pagos a maior, tendo em vista que a autora não logrou êxito em sua demanda.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ARILDO GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 "CAPUT" DO CPC - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CABIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

IV - A existência de ação ordinária não tem o condão de suspender o procedimento executório, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

V - Não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF a ensejar a nulidade da arrematação.

VI - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

VII - Prejudicado o pedido de repetição dos valores pagos a maior, tendo em vista que o autor não logrou êxito em sua demanda.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.006302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO TORRES SOARES
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 9.514/97 - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA.

I - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

III - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VI - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da CEF.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.029406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : JOAO BAPTISTA GATTO e outro
: MARIA DA GRACA MARQUES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ADILSON MACHADO
: LUCIANE DE MENEZES ADAO
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.024637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FABIO GOMES DOS SANTOS e outro

: MAURA SANDRA CANDIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 "CAPUT" DO CPC - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CABIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

IV - A existência de ação ordinária não tem o condão de suspender o procedimento executório, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

V - Não trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF a ensejar a nulidade da arrematação.

VI - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

VII - Prejudicado o pedido de repetição dos valores pagos a maior, tendo em vista que o mutuário não logrou êxito em sua demanda.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.012123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ERIC RODRIGUES GOTO e outros
: ALESSANDRO MACIEL BARTOLO
: HERICA RODRIGUES GOTO
: CAMARA DE ARBITRAGEM E MEDIACAO DO ESTADO DE SAO PAULO S/S
: LTDA
ADVOGADO : ERIETE RODRIGUES GOTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CPC - FGTS -LEVANTAMENTO DO SALDO - SENTENÇA ARBITRAL - POSSIBILIDADE.

I- A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial.

II - Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Precedentes do STJ e desta 2ª Turma.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS DE LIMA e outros
: ANTONIO REINALDO DANTAS
: JOSE DO BOM SUCESSO OLIVEIRA
: IZAIAS LUIZ PEREIRA
: WALDEMAR LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : DIOGENES PRADO BATISTA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - AFRONTA À COISA JULGADA -- DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.003077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : JOSE PIRES DE LIMA

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - AFRONTA À COISA JULGADA.

I - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, não se pode reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

II - Ademais, a Lei Maior dispõe que a perda da eficácia da norma legal somente ocorre com efeito erga omnes a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, a e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

III - Em sede de embargos à execução, não se pode rediscutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequenda.

IV - Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.027085-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : UBIRAJARA PRIAMO GUAPORE BARCELOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO.

I - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - O prazo requerido pelo exequente para se manifestar sobre os cálculos da Contadoria atenta contra os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade do processo, já que o processo tem um fim em si mesmo, pois com a

concessão de vista dos autos fora de cartório, a parte agravante já teve contato com a conta apresentada pelo Contador Judicial.

Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.006560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARIA ZENAIDE DE CAYRES BARBOSA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 "CAPUT" DO CPC - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CABIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome da mutuária junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

III - Prejudicado o pedido de repetição dos valores pagos a maior, tendo em vista que a autora não logrou êxito em sua demanda.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

AGRAVADO : JEAN PIERRE GONTRAND HENRI VERHELST (desistência) e outros

ADVOGADO : DERCIO GIL

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2005.61.14.005143-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO DE FGTS. CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO. ACOLHIMENTO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Tendo ocorrido à discordância entre os cálculos apresentados, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Considerando a existência de diversos processos e pedidos, logo, diversas obrigações (expurgos de janeiro/89 e expurgos de abril/90) a serem cumpridas pela Agravante, caberia a ela indicar qual ou quais dessas obrigações ela teria cumprido com a realização do depósito da quantia acima, até mesmo para viabilizar a verificação do adequado cumprimento de cada uma dessas obrigações, do que se conclui que a impugnação levada a efeito pela Agravante é genérica.

IV - a alegação da Agravante é, também, manifestamente improcedente, pois salta aos olhos que o valor de R\$135,065,50 não corresponde a um depósito por ela realizado, mas sim ao saldo para fins rescisórios da conta vinculada do Agravado. Em 27.03.2007, foi depositado o valor de R\$20.440,40 (fl. 21), o que revela que o cálculo (fl. 24) apresentado pela contadoria está correto, já que ele considerou tal valor, descontando-o do crédito do Agravado.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.005286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA LOPES e outro

: MARIA DE JESUS DUARTE SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 "CAPUT" DO CPC - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CABIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

IV - A existência de ação ordinária não tem o condão de suspender o procedimento executório, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

V - Não trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF a ensejar a nulidade da arrematação.

VI - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

VII - Prejudicado o pedido de repetição dos valores pagos a maior, tendo em vista que o mutuário não logrou êxito em sua demanda.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DA ASCENCAO CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : JULIO TAKAYOSHI EGUCHI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00104-5 A Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC C.C. ART. 185-A, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. AGRAVO PROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaía sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

III - De acordo com a nova regra processual, admite-se a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (art. 655-A, do CPC c/c artigo 185-A, do CTN). Precedentes do STJ.

IV - No caso concreto, a decisão de 1º grau, assim como a decisão agravada, ambas proferidas na vigência da Lei 11.382/2006, não devem prevalecer, para que sejam adequadas às novas regras processuais introduzidas por aquela lei.

V - Depreende-se que a norma prevista no artigo 655-A do CPC é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

VI - Ressalte-se que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC).

VII - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : FERVAL PARTICIPACAO E ASSESSORIA DE CREDITO S/C LTDA e outros

: JURACI DA COSTA CAETANO

: WALTER KUSMA DE FARIA

: ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS

: WALDEMAR DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2000.61.82.035393-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS. INTERRUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC C.C. ART. 185-A, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. AGRAVO PROVIDO.

I - A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a oposição de Embargos de Declaração interrompe o prazo para interposição de quaisquer outros recursos.

II - Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaía sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

III - De acordo com a nova regra processual, admite-se a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (art. 655-A, do CPC c/c artigo 185-A, do CTN). Precedentes do STJ.

IV - Nos presentes autos, a decisão de 1º Instância, proferida na vigência da Lei nº 11.382/06, possibilita a penhora de ativos financeiros e devem se adequar às novas regras processuais introduzidas por aquela lei.

V - Depreende-se que a norma prevista no artigo 655-A do CPC é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

VI - Ressalte-se que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC).

VII - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : STEELROLLER COM/ IMP/ EXP/ DE ROLAMENTOS E FERRAMENTAS LTDA e outros

: JULIO CARRIERI

: EDMUR FERRARI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2005.61.82.056521-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC C.C. ART. 185-A, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. AGRAVO PROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

III - De acordo com a nova regra processual, admite-se a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (art. 655-A, do CPC c/c artigo 185-A, do CTN). Precedentes do STJ.

IV - No caso concreto, a decisão de 1º grau, assim como a decisão agravada, ambas proferidas na vigência da Lei 11.382/2006, não devem prevalecer, para que sejam adequadas às novas regras processuais introduzidas por aquela lei.

V - Depreende-se que a norma prevista no artigo 655-A do CPC é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

VI - Ressalte-se que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC).

VII - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.019503-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : BOMCAR AUTOMOVEIS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CARLOS EDUARDO FRANCO SALGADO e outro
: JOSE EDUARDO FRANCO SALGADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.06.06013-6 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC C.C. ART. 185-A, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. AGRAVO PROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

III - De acordo com a nova regra processual, admite-se a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (art. 655-A, do CPC c/c artigo 185-A, do CTN). Precedentes do STJ.

IV - Nos presentes autos, o Juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada por meio do sistema BACEN-JUD em 18/01/2008, ou seja, na vigência da Lei 11.382/2006 e tal decisão foi reformada, para afastar a constrição. Consta, ainda, que os co-executados foram devidamente citados e, em prol da efetividade da execução, proceda-se à penhora on-line em relação aos seus ativos financeiros.

V - Depreende-se que a norma prevista no artigo 655-A do CPC é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

VI - Ressalte-se que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC).

VII - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024636-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUSIPECAS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00009-8 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE. BACENJUD. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC C.C. ART. 185-A, DO CTN. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

III - Verifica-se que a agravante indicou um torno à penhora, o qual foi rejeitado pela agravada por não obedecer a ordem estabelecida pelo art. 11, da LEF. Segundo entendimento jurisprudencial pátrio a recusa pela Fazenda Pública é legítima por estar de acordo, com o inc. II, do artigo 15, da LEF que permite o requerimento de substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. Diante da legítima recusa da exequente em relação ao bem indicado, a agravante não indicou outro bem em substituição à constrição efetuada em sua conta bancária.

IV - De acordo com a nova regra processual, admite-se a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (art. 655-A, do CPC c/c artigo 185-A, do CTN). Precedentes do STJ.

V - Ressalte-se que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC).

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TUDAN COSMETICOS PERFUMARIA E BAZAR LTDA
ADVOGADO : HAYLA HARFOUCHE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.18.000389-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - OFENSA AO ART. 525 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SIMPLES ALEGAÇÃO DE EXTRAVIO - INSUFICIÊNCIA

- I - A alegação de extravio da certidão de intimação é insuficiente para alterar o fundamento do julgado.
- II - A questão posta no presente agravo não se enquadrar nas disposições do artigo 334 do Código de Processo Civil, ensejando a demonstração por meio de prova.
- III - As razões do agravo deve ser apreciada em conformidade com os elementos probatórios constantes nos autos.
- IV - Agravo legal improvido.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.001264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RICARDO VILLAR LOIRA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO.

- I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.
- II - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.
- III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante o cumprimento da obrigação de fazer pela executada.
- IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.026659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ISRAEL RODRIGUES PINTO e outros
: JOICE DANTAS LEAL
: MARIA JOSE DIAS
: IZABEL CRISTINA DIAS
: MARIA APARECIDA DE CARVALHO PIRES
: NELSON ANTONIO MATIAS
: ANTONIO BENTO DA SILVA
: ROBERTO JULIO SILVA SANTOS
: JOSE CIRILO DE OLIVEIRA
: MARIA DAS GRACAS SANTOS

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.014491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ISABELLA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 "CAPUT" DO CPC - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CABIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

IV - A existência de ação ordinária não tem o condão de suspender o procedimento executório, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

V - Não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF a ensejar a nulidade da arrematação.

VI - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome da autora junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

VII - Prejudicado o pedido de repetição dos valores pagos a maior, tendo em vista que a mutuária não logrou êxito em sua demanda.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.002061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : APARECIDO RODRIGUES SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.020231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARCO ANTONIO MAGNI e outro
: ROSANGELA GUIMARAES ALVES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES/PRICE. IMPOSSIBILIDADE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620 DO CPC. INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CABIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

II - A pretensão dos agravantes em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES/PRICE, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

III - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Quanto à cobrança do seguro, tal taxa sempre teve previsão legal expressa para os contratos do Sistema Financeiro da Habitação, independentemente dos valores de mercado, além disso, não foi demonstrada eventual abusividade.

V - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumidora aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

VI - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

VII - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

VIII - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do DL 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

IX - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

X - Prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista a improcedência da ação.

XI - Mantida a condenação em custas e honorários advocatícios.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.027342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : HUMBERTO PIRES CORREA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620 DO CPC. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa por não ter sido oferecida oportunidade para a produção de prova pericial, tendo em vista se tratar de matéria exclusivamente de direito.

II - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

III - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do DL 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

V - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

VI - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade.

VIII - Não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

IX - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

X - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.023506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

AGRAVADO : RICARDO COIMBRA DA SILVA e outro

: MARIA ASSUNTA CASAL RIGON SILVA

ADVOGADO : RODOLFO HAZELMAN CUNHA e outro
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REMANESCENTE - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual as apelações interpostas foram julgadas improcedentes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Ressalte-se que apenas assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que os autores deverão oportunamente comprovar perante o agente financeiro.

IV - Com efeito, a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a CEF dar quitação do saldo devedor remanescente pelo FCVS para que, em seguida, a instituição financeira mutuante forneça aos demandantes o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em seus nomes.

V - Não merece prosperar a alegação de que a verba honorária deve ser suportada exclusivamente pela Caixa Econômica Federal, que é gestora do FCVS, haja vista que o reconhecimento da aplicabilidade do FCVS enseja a alteração da situação jurídica do crédito da instituição mutuante, em virtude da substituição do devedor perante o agente financeiro o que resulta no interesse do Banco Itaú S/A na resolução da lide, devendo o mesmo arcar com o ônus da sucumbência.

VI - Agravo legal da CEF improvido. Agravo legal do Banco Itaú S/A parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da CEF e dar parcial provimento ao agravo do Banco Itaú S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.008893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : PAULO CESAR MARTINS e outro

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVANTE : SANDRA REGINA FERREIRA MARTINS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA TABELA PRICE PELO PES/CP. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. ARTIGO 620 DO CPC. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. INOVAÇÃO DO PEDIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - A prática de anatocismo não restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto.

II - A pretensão dos agravantes em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de Tabela Price, conforme pactuado, para PES, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

III - A cobrança de juros à taxa de 12,6825% ao ano está em conformidade com o art. 25, *caput*, da Lei 8.692/93 e é autorizada por ato normativo do CMN, o qual investiu recursos para fins habitacionais com juros de mercado,

constituindo na remuneração do agente financeiro, ademais, os mutuários não podem se valer de norma do SFH, para fixar a taxa de juros de 10% ao ano, quando o contrato foi firmado sob a égide das normas que regem a carteira hipotecária.

IV - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

V - Não apreciadas, na decisão agravada, as questões acerca da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, sua derrogação pelo artigo 620 do CPC e a cobrança da taxa de seguro, por não terem sido levadas ao conhecimento do magistrado em primeiro grau.

VI - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

VII - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

VIII - Prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista a improcedência da ação.

IX - Mantida a condenação em custas e honorários advocatícios

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.004682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EDUARDO QUINTANA

ADVOGADO : RENATA RAMOS RODRIGUES

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS NO EXTERIOR. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADAS. CIRCULARES 3.181/03 E 3.278/05 DO BACEN. INOCORRÊNCIA DE ABOLITIO CRIMINIS. DOLO COMPROVADO. ERRO DE PROIBIÇÃO AFASTADO. INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA FIXADO EM PATAMAR RAZOÁVEL. PENA SUBSTITUTIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os elementos probatórios colhidos no curso da instrução demonstram, inexoravelmente, que, entre abril de 1996 e junho de 1999, o acusado recebeu depósitos em contas tituladas por ele no exterior, cujos valores não foram declarados às repartições federais competentes, do que exsurge cristalina a materialidade do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, *in fine*, da Lei nº 7.492/86, bem como a autoria delitiva a ele imputada.

2. Os autos não contam com qualquer indício no sentido de que os valores foram reintegrados, de forma regular, ao sistema financeiro nacional.

3. A superveniência das Circulares nº 3.278/05 e 3.313/06, expedidas pelo Banco Central do Brasil, que deixaram de exigir a declaração de valores depositados no exterior em montante inferior a US\$100.000,00 (cem mil dólares norte-americanos), não implicou em *abolitio criminis* relativamente à conduta em apreço, porquanto o tipo penal do artigo 22, parágrafo único, *in fine*, da Lei nº 7.492/86, veicula norma penal em branco, em relação à qual vige a regra da ultratividade, segundo a máxima do *tempus regit actum*, no que concerne especificamente às alterações quantitativas promovidas por normas regulamentadoras, de modo que as alterações não retroagem para alcançar fatos que, anteriormente, amoldavam-se perfeitamente à figura típica. Precedente do STJ.

4. Das declarações prestadas em juízo pelo acusado é possível extrair o dolo na conduta, uma vez que, de forma livre e consciente, movimentou valores recebidos no exterior à revelia do controle das autoridades e órgãos públicos federais.

5. Ao contrário do que sustentado pela defesa, as circunstâncias em que se desenrolaram os fatos demonstram que o acusado não agiu com o intuito de internar, regularmente, os valores que mantinha em depósito no exterior. O apelante agiu com inequívoco desígnio de ocultar os depósitos no exterior da esfera de vigilância das repartições federais

competentes, tanto é que sequer indicou tais quantias em suas declarações de imposto de renda. Disso, resta cristalino que houve omissão dolosa em informar às autoridades competentes da existência dos depósitos no exterior.

6. Não se mostra plausível a tese do erro sobre a ilicitude do fato. O apelante revelou ser pessoa familiarizada com o trato do mundo dos negócios e portador de diploma de nível superior, contando, inclusive, com participação societária em duas empresas e renda mensal acima de dez mil dólares. Assim, possuía plenas condições de saber sobre a obrigatoriedade de declarar os valores que mantinha em depósito no exterior às repartições federais de fiscalização.

7. Também não se acolhe a alegação de que a ação delitiva se desenvolveu sob o manto de circunstância exculpante, consistente na inexigibilidade da conduta diversa, porquanto não se proíbe o recebimento de valores em contas no exterior, de acordo com o que se revelou ser a política de pagamento da empresa tomadora dos serviços do apelante, mas sim a ocultação dolosa da existência de tais divisas das repartições federais. Dessa forma, a participação dos depósitos aos órgãos de controle do Estado era conduta plenamente exigível e que não trazia qualquer risco às relações profissionais que o acusado mantinha com a empresa tomadora de seus serviços.

8. O valor do dia-multa foi fixado em 01 (um) salário mínimo, patamar razoável diante da situação econômica vivenciada pelo acusado, o qual é engenheiro e, segundo declarou em seu interrogatório, continua a desenvolver a mesma atividade que outrora lhe permitiu enriquecer, aproximadamente, US\$ 400.000,00 (quatrocentos mil dólares norte-americanos), em aproximadamente 03 (três) anos. Ademais, a análise de suas declarações de imposto de renda permite concluir que o acusado conta com patrimônio suficiente para arcar com a sanção pecuniária, pelo que não há que se falar em desproporcionalidade no estabelecimento do dia-multa.

9. A pena privativa de liberdade aplicada ao acusado foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos a entidade com destinação social a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais e na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, também nos termos a serem definidos pelo Juízo da Execução, não havendo que se falar de qualquer excesso de rigor.

10. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.60.06.000479-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JOSE ANTONIO SILVEIRA reu preso

ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro

APELANTE : TIAGO PEREIRA DE PAULA reu preso

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRANSPORTE DE CIGARROS CONTRABANDEADOS. ART. 334, §1º, "B", DO CÓDIGO PENAL. DECRETO-LEI 399/68. CRIME CONTRA A ORGANIZAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES ART. 183, DA LEI Nº 9.472/97. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONSUNÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA DE PENA. AÇÕES PENAIS e INQUÉRITOS POLICIAIS EM ANDAMENTO. INADMISSIBILIDADE DE SUA CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE AGRAVAMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Autoria e materialidade dos delitos narrados na denúncia comprovadas.

2. O conjunto fático-probatório demonstra que os réus foram flagrados transportando considerável quantidade de caixas de cigarros de procedência estrangeira, de diversas marcas, desacompanhadas de documentação comprobatória de sua regular internação.

3. Os fatos narrados na denúncia amoldam-se, com perfeição, ao disposto no §1º, "b", do mesmo artigo, o qual criminaliza a prática de fato assimilado a contrabando ou descaminho em lei especial, uma vez que o Decreto-Lei nº 399/68 impõe àquele que realiza o transporte ilegal de cigarros de procedência estrangeira as penas do artigo 334 do Código Penal.

4. A consumação do crime previsto no art. 183 da Lei 9472/97 prescinde da produção de dano efetivo a terceiros, até porque o dano representa uma causa de aumento de pena, prevista no preceito secundário do dispositivo citado.

- Portanto, para a sua configuração basta a prova de que o equipamento de comunicação clandestina era utilizado sem autorização da ANATEL, assim como de que ele tem potencial de causar danos às telecomunicações
5. A tese da consunção em relação ao crime previsto no art. 183 da Lei 9472/97 não deve prevalecer, não havendo que se falar na absorção do crime contra a organização das telecomunicações pelo crime de contrabando, haja vista que a consumação deste prescinde da utilização de equipamentos de comunicação clandestina, os quais representam apenas um facilitador da sua prática. Frise-se que a comunicação entre os acusados poderia ser feita por meios de telecomunicações lícitos, tais como os aparelhos celulares, entretanto, os réus optaram por aparelhos de uso clandestino. Ademais, o crime contra as telecomunicações não exaure sua potencialidade lesiva com a consecução dos objetivos vislumbrados pelos acusados, posto que, embora sejam úteis para a prática do contrabando, os radiotransmissores podem ser utilizados para fins variados e independentes dele.
 6. Ações Penais e Inquéritos Policiais em curso não podem ser considerados a fim de majorar a pena, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência e, conseqüentemente, de configuração de constrangimento ilegal. Precedentes do STJ.
 7. A grande quantidade de cigarros contrabandeados - 710.000 maços de cigarros - são circunstâncias que justificam a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal, na forma do art. 59, do CP.
 8. A confissão é circunstância atenuante que justifica a redução da pena em 1/6 (um sexto).
 9. Aplicação da pena de multa prevista no artigo 183, da Lei nº 9.472/97.
 10. Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.
 11. Apelações dos réus e do Ministério Público Federal parcialmente providas. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.004420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO DUDA ROCHA
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. RECURSO DE APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

II - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao presente recurso de apelação para **absolver** JOÃO DUDA ROCHA, nos termos do artigo 386, III, do CPP, em razão da atipicidade da conduta a ele atribuída, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.010393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDUARDO JOSE GIANELLA BEJARANO reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - DOSIMETRIA DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS: ARTS. 59 DO CP E 42, DA LEI Nº 11.343/06 - CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06: INCIDÊNCIA - PENA DE MULTA - CONSTITUCIONALIDADE - CONVERSÃO DA PENA DE MULTA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - VEDAÇÃO: PARÁGRAFO 4º, DO ARTIGO 33 E ART. 44 DA LEI 11.343/06 - CONSTITUCIONALIDADE - LIBERDADE PROVISÓRIA - NÃO CABIMENTO NO CASO DOS AUTOS.

I - Materialidade, autoria e dolo comprovados.

II - De acordo com o artigo 42, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

III - No presente caso, a quantidade de droga apreendida, aproximadamente 5 (cinco) quilos, a natureza da substância apreendida, cocaína, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que leva os seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica e, não raro, até mesmo ao óbito, bem como o seu alto grau de lucratividade, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta dos acusados, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal.

IV - É razoável a diminuição em 6 (seis) meses da pena-base devido à presença da circunstância atenuante da confissão.

V - Na terceira fase da dosimetria, há que se analisar a causa de diminuição da pena referente ao artigo 33, § 4º, que prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

VI - O artigo 42 da Lei nº 11.343/06, por sua vez, dispõe que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Cotejando os dispositivos mencionados e as circunstâncias que envolveram a prática do delito, entendo que a causa de diminuição de pena deve ser fixada no mínimo legal - 1/6 (um sexto). É que a natureza da substância apreendida (cocaína), a sua elevada quantidade (aproximadamente 5 quilos) e a participação de outras pessoas, afastam a possibilidade de aplicação da causa de diminuição no máximo previsto em lei.

VII - Ainda na terceira fase de fixação da pena a transnacionalidade do tráfico deve ser considerada. Tal circunstância restou evidenciada, uma vez que para a configuração basta a comprovação de que a droga foi adquirida fora do país ou de que o porte tinha como finalidade a sua comercialização no exterior. O réu foi preso em flagrante quando estava prestes a embarcar rumo à Espanha, conforme restou demonstrado nos autos, restando plenamente configurada a causa de aumento.

VIII - A pena de multa tem previsão constitucional (art. 5º, XLVI, "c", da CF), assim como legal, e se justifica a sua aplicação ainda mais em crimes como o em comento, cuja conduta demonstra a busca por lucro fácil e ambição desmedida. Por outro lado, a situação econômico-financeira do réu não ficou demonstrada nos autos e, justamente por esse motivo, o valor do dia-multa restou fixado no mínimo legal, em obediência aos critérios fixados no art. 49, § 1º, e 60, ambos do Código Penal.

IX - O debate relativo à conversão da pena de multa em privativa de liberdade só teria cabimento se a multa aplicada tivesse a natureza de pena restritiva de direitos, pois nesse caso existe previsão legal de conversão (art. 44, § 4º, do CP). No entanto, a pena de multa fixada para o caso é aquela prevista no preceito secundário do tipo penal, a qual afasta-se a conversão, por se tratar de dívida de valor, conforme expressa previsão do artigo 51, do Código Penal. X - A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é vedada pelos artigos 33, § 4º e 44, da Lei nº 11.343/06. Não se vislumbra inconstitucionalidade nesses dispositivos legais, uma vez que cabe ao legislador definir as hipóteses da referida substituição.

XI - Sob outro aspecto, entende-se que a pena restritiva de direitos não é hábil a reprimir a conduta de tráfico ilícito de entorpecentes, em virtude da gravidade desse tipo de crime, estando em desacordo com os preceitos do artigo 44, do Código Penal.

XII - Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, haja vista que, diante das circunstâncias do caso concreto, a reprimenda subsidiária não se revela suficiente a atender ao caráter retributivo e preventivo da sanção penal.

XIII - Em relação à vedação à liberdade provisória constante do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, é certa a existência de julgados no Supremo Tribunal Federal admitindo a constitucionalidade do dispositivo, o qual retira o seu campo de validade diretamente do artigo 5º, incisos XLIII e XLIV, da Lei Maio (STF, 1ª Turma, HC 93991, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008).

XIV - Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, mostra-se coerente o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva (STF, HC 92824/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 18/12/2007).

XV - Admite-se a concessão de liberdade provisória ao réu preso em flagrante, desde que as peculiaridades do caso concreto a recomendem. Todavia, na espécie, a presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar foi aferida por

conta da prisão em flagrante do réu. Cumpre observar que o acusado permaneceu enclausurado durante toda a instrução processual e, uma vez que a situação fático-processual não se alterou desde então, deverá aguardar o trânsito em julgado da ação penal sob custódia, ainda mais agora que reafirmado o decreto condenatório, cujo principal efeito é a restrição ao direito de liberdade.

XVI - Apelação da defesa a que se nega provimento. Apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00064 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : GLAUCO RODRIGUES DA SILVA

PACIENTE : THIAGO ALVES DIAS GARZESI reu preso

ADVOGADO : GLAUCO RODRIGUES DA SILVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

CO-REU : RODRIGO BRUNO SIMOES

No. ORIG. : 2009.61.06.008930-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. A POSSIBILIDADE DE EVENTUAL PENA SER CUMPRIDA EM REGIME ABERTO NÃO OBSTA A DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA, VEZ QUE NÃO SE TRATA DE ADIANTAMENTO DE PUNIÇÃO E SIM DE INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

I - A jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública, sendo que o fato de possuir residência fixa e ocupação lícita (comprovados por meio de declarações) não é suficiente para a concessão da liberdade provisória.

II - O fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão preventiva, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

III - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
PACIENTE : RUBEN PENHA NETO
: MURILO SIQUEIRA PENHA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : JULIO CESAR RODRIGUES GOES
: ANTONIO MENDES HERCULANO
: PAULO FRANCISCO DE CARVALHO
: EDSON PENHA
No. ORIG. : 2005.61.02.008232-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. POSSIBILIDADE NOS CRIMES DE AUTORIA COLETIVA. ORDEM DENEGADA.

I - A denúncia, em princípio, não se afigura inepta quando, atendendo o disposto no artigo 41 do CPP, descreve, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas. Eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente, o que não é o presente caso.

II - A *imputatio facti* permite o exercício da ampla defesa, visto que não obstrui, nem dificulta o seu exercício, pois não registra nenhuma imprecisão nos fatos atribuídos ao paciente, a ponto de impedir a compreensão das acusações formuladas.

III - O detalhamento mais preciso das condutas, com o aprofundado exame do conjunto fático-probatório constante dos autos, a fim de que se permita a correta e equânime aplicação da lei penal, reserva-se à instrução criminal, propícia a tal análise.

IV - A alegação de inépcia, ao argumento de que não houve a individualização das condutas dos corréus, não merece guarida, pois, nos crimes de autoria coletiva, torna-se despicienda a descrição pormenorizada da conduta dos denunciados, admitindo-se a exposição relativamente genérica da participação de cada um.

V - Restaram comprovados a materialidade delitiva e os indícios de autoria.

VI - Inviável a análise, em sede de *habeas corpus*, da alegação de que os pacientes não mais faziam parte do quadro societário no momento em que realizadas as condutas ilícitas, pois não foi juntada aos autos cópia do contrato social da empresa.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.61.14.004554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Ministerio Publico Federal
RECORRIDO : RICARDO DONATO VALENTE NARDIELLO
ADVOGADO : LEANDRO JOSE TEIXEIRA SIMAO e outro
RECORRIDO : HUMBERTO VALENTE NARDIELLO
NÃO OFERECIDA : WANDERLEY BRUNO
DENÚNCIA : FERNANDO JOSE CASTRO MOURA
: SEBASTIAO GONZAGA DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. DECISÃO QUE DESCLASSIFICOU A CONDUTA PARA O TIPO DO ART. 2º, INCISO II, DA LEI 8.137/90 E DECRETOU A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS RÉUS EM VIRTUDE DA PRESCRIÇÃO. ESGOTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESSUPOSTO PARA A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FLUÊNCIA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO OBJETO DA CONDUTA DELITIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Embora o tipo do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, veicule infração penal de menor potencial ofensivo, remanesce a competência desta E. Corte para apreciar o presente recurso, uma vez que a conduta narrada na denúncia se repetiu mês a mês, durante todo o ano calendário de 2001, configurando hipótese de crime continuado, cuja fração mínima de aumento já seria suficiente para provocar a exasperação da pena máxima para mais de 02 (dois) anos, o que afasta a competência dos Juizados Especiais Criminais para processar e julgar o feito. Precedente do STJ.
2. O crime capitulado no inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.137/90 é essencialmente diverso daquele previsto no inciso I do mesmo dispositivo, na medida em que o primeiro exige o não recolhimento de tributo ou contribuição social, ao passo que este último se perfaz com a mera prática da fraude ou com a omissão de declaração sobre rendas, não sendo necessária, todavia, a verificação do resultado naturalístico, qual seja a efetiva supressão ou redução de tributo.
3. O tipo em apreço se vale da noção de tributo, contribuição social e de sujeito passivo, elementos normativos que deverão ser integrados pelas regras de direito tributário. Em razão disso, a aferição, no caso concreto, da presença de tais elementos dependerá do devido processo administrativo fiscal, segundo o *iter* legal para a constituição definitiva do tributo. Precedente desta C. 2ª Turma.
4. Conseqüência lógica dessa conclusão é que, a exemplo do que ocorre em relação aos delitos tipificados no artigo 1º do mesmo diploma normativo, o prazo prescricional somente toma curso a partir do momento em que se torna possível aos órgãos do Estado iniciarem a persecução penal, ou seja, com o exaurimento do procedimento administrativo fiscal em que se discute a exigibilidade do tributo.
5. Recurso provido, para o fim de afastar a prescrição da pretensão punitiva e determinar o regular prosseguimento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida, de modo a afastar a prescrição da pretensão punitiva do Estado e determinar o regular prosseguimento do feito e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do acusado HUMBERTO VALENTE NARDIELO, com base no artigo 107, inciso I, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.17.002026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GILBERTO GABRIEL

ADVOGADO : JOAO ROBERTO PICCIN e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

II - Ainda que se trate de importação de cigarros estrangeiros, aplica-se o princípio em comento.

III - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao presente recurso de apelação para **absolver** GILBERTO GABRIEL, nos termos do artigo 386, III, do CPP, em razão da atipicidade da conduta a ele atribuída, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.009036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALESSANDRA RODRIGUES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CRISTIANO MEDINA DA ROCHA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO AFASTADA. ESTADO DE NECESSIDADE: INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. REINCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO EM VIRTUDE DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. DELAÇÃO PREMIADA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A materialidade do crime de tráfico internacional de drogas e a autoria imputada à apelante são incontestáveis, sobretudo com base no que se extrai do auto de prisão em flagrante e da prova pericial, os quais demonstram, à saciedade, que a acusada traziam consigo cocaína, substância prevista na Portaria nº 344/1998 SVS/MS com de uso proscrito no Brasil.
2. As circunstâncias fáticas evidenciam a transnacionalidade do delito, porquanto a acusada foi surpreendida quando se encontrava em vias de embarcar em vôo com destino à Espanha, o que denota o inequívoco intuito de difundir a droga por outros países.
3. O conjunto fático-probatório é convergente no sentido de que a acusada sabia que transportava substâncias entorpecentes, o que afasta a tese do erro de tipo e demonstra a presença do dolo em sua conduta.
4. Para que se afaste a ilicitude do fato em virtude do estado de necessidade, incumbe à defesa demonstrar que o agente praticou a ação típica para salvaguardar, de perigo atual, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, em razão das circunstâncias, não era razoável exigir-se, de modo a justificar a lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, no caso, a saúde pública, o que, *in casu*, não foi feito.
5. Também não se tem por afastada ou diminuída a culpabilidade da agente, com fundamento na inexigibilidade da conduta diversa da adotada, pela mera afirmação de que o crime foi praticado em razão de dificuldades financeiras, uma vez que não se pode presumir, apenas com base em alegações isoladas, que estavam fechadas, à acusada, as vias lícitas para a retirada de seu sustento. Pelo contrário, como é consabido, todos os dias o tráfico alicia colaboradores que são seduzidos pela oportunidade de lucro fácil, sendo provável que este tenha sido o verdadeiro móvel que a levou a incidir no ilícito penal.
6. De acordo com o artigo 42, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Assim sendo, razoável o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, frente ao elevado grau de nocividade da substância, bem assim em vista da considerável quantidade de droga apreendida em poder da acusada, que totalizou **2.994,2g (dois mil, novecentos e noventa e quatro gramas e dois decigramas)**.
7. A existência de condenação anterior transitada em julgado, quando comprovada por documentação idônea, induz à aplicação da circunstância agravante da reincidência, prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal.
8. Ausente o requisito da primariedade, fica afastada a incidência da causa de diminuição específica do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.
9. Também não se encontram preenchidos os requisitos para a aplicação do benefício trazido pelo artigo 41 da Lei de Drogas, que de hipótese de delação premiada, já que, para isso, a colaboração deve ser efetiva, produtiva, deve trazer algum proveito concreto à identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e a recuperação total ou parcial do produto do crime concretamente, o que não se verificou nos autos.
10. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.26.005510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : REINALDO GONCALVES QUEIROZ

ADVOGADO : MARJORIE ANDRESSA YAMASAKI e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DECISÃO QUE DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DE REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.113/90. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO AUTOMÁTICA DA PRETENSÃO PUNITIVA E DA PRESCRIÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Recurso de apelação interposto contra decisão, proferida em sede de representação criminal, que indeferiu o requerimento formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL no sentido de que fosse declarada suspensa a pretensão punitiva e o prazo prescricional do delito de sonegação fiscal, ante a inclusão do débito em parcelamento fiscal, e expedidos ofícios, semestralmente, à Receita Federal do Brasil, a fim de acompanhar a regularidade no pagamento das prestações, e determinou o arquivamento dos autos.

2. O pronunciamento judicial que determina o arquivamento dos autos de representação criminal assume caráter de definitividade, ainda que não tenha adentrado ao exame do mérito, desafiando, assim, a interposição de recurso de apelação.

3. A suspensão da pretensão punitiva do Estado e do respectivo lapso prescricional, prevista no artigo 9º, caput e § 1º, da Lei nº 10.684/2003, decorre diretamente da lei, exigindo apenas que o débito tributário originado pelo crime de sonegação tenha sido regularmente incluído em parcelamento fiscal. Assim sendo, referida determinação legal prescinde de pronunciamento judicial para operar seus regulares efeitos.

4. Em que pese o fato da regra ter sido veiculada por meio da Lei nº 10.684/2003, que dispôs especificamente sobre o PAES, a benesse legal há de ser estendida de modo a alcançar outras hipóteses de parcelamento fiscal, em respeito ao princípio da isonomia.

5. A pendência da causa suspensiva da pretensão executória impede o Estado de prosseguir com a persecução criminal. Portanto, não há que se falar em inércia estatal e, conseqüentemente, em fluência do prazo prescricional, que nada mais é do que o lapso temporal de que dispõe o Estado para exercitar a sua pretensão punitiva.

6. Encontrando-se suspensa a pretensão punitiva estatal e o correspondente prazo prescricional, não se vislumbra interesse do Estado na autuação das peças informativas como procedimento criminal diverso.

7. O Ministério Público Federal pode requisitar informações diretamente de órgãos e autoridades administrativas, independentemente da atuação do Poder Judiciário, porquanto tais poderes são expressamente conferidos pela Lei Complementar nº 75/93.

8. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037452-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : DORA MARZO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI CORDANI

: VINICIUS SCATINHO LAPETINA

PACIENTE : JACK VARTANIAN

ADVOGADO : DORA MARZO DE A CAVALCANTI CORDANI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP

No. ORIG. : 2008.61.81.013808-6 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, DA LEI 8.137/90. AUSÊNCIA DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ORDEM CONCEDIDA PARA TRANCAR INQUÉRITO POLICIAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

I - Inquérito policial instaurado objetivando a apuração de eventuais crimes contra a ordem tributária, tipificados no artigo 1º, inciso III, da Lei nº. 8.137/90.

II - Não há notícia de que a investigação referente à suposta falsificação/alteração de notas fiscais destinadas à supressão de tributos tenha sido submetida a análise do órgão fazendário competente.

III - Imprescindível o prévio esgotamento da via administrativa para a instauração de inquérito policial por crime contra a ordem tributária, notadamente no que tange às condutas descritas no artigo 1º, da Lei 8.137/90, as quais se constituem em delitos materiais, que se consumam apenas com a ocorrência concreta do resultado previsto abstratamente na lei (redução ou elisão do tributo).

IV - Nesse sentido, a Súmula Vinculante nº 24, recentemente aprovada pelo Supremo Tribunal Federal.

V - Ordem concedida para trancar o inquérito policial, com a respectiva suspensão do prazo prescricional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder** a ordem, para trancar o inquérito policial, com a respectiva suspensão do prazo prescricional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : GLAUCO RODRIGUES DA SILVA

PACIENTE : RODRIGO BRUNO SIMOES reu preso

ADVOGADO : GLAUCO RODRIGUES DA SILVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

CO-REU : THIAGO ALVES DIAS GARZESI

No. ORIG. : 2009.61.06.008931-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. A POSSIBILIDADE DE EVENTUAL PENA SER CUMPRIDA EM REGIME ABERTO NÃO OBSTA A DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA, VEZ QUE NÃO SE TRATA DE ADIANTAMENTO DE PUNIÇÃO E SIM DE INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

I - A jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitativa, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública, sendo que o fato de possuir residência fixa e ocupação lícita (comprovados por meio de declarações) não é suficiente para a concessão da liberdade provisória.

II - O fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão preventiva, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

III - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim Nro 1247/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.026254-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : EXOENG ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/109
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.14707-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUCUMBÊNCIA. ESCLARECIMENTO. ART. 21, P. ÚNICO, CPC. PARCIAL ACOLHIMENTO.

I - De fato, padece o aresto de omissão. A modificação parcial do julgado, relativamente a fixação da taxa SELIC a partir de 01/01/96 implica em deliberação no tocante à verba de sucumbência.

II - Considera-se, entretanto, que a modificação realizada em segundo grau não impôs à autarquia (embargante da execução) a maior sucumbência, de modo que a r. sentença é de ser mantida, condenando o embargado da execução ao encargo, tal como fixado em primeiro grau, por força do artigo 21, p. único, do CPC.

III - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.24.002766-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DIAS E VERRI LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFERIÇÃO DA BASE-DE-CÁLCULO. PRESUNÇÃO BASEADA EM NÚMERO DE VEÍCULOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES. COMPROVAÇÃO DO EMBARGANTE. SENTENÇA MANTIDA. VERBA HONORÁRIA FIXADA MODICAMENTE.

I - Não se entrevê inépcia recursal, porquanto o recurso traz adequadamente os motivos pelos quais pretende a reforma do duto julgado de primeiro grau. Cumprido, pois, o disposto no artigo 514, II, do CPC. O inconformismo, então, é de ser apreciado no mérito.

II - Para que a fiscalização entendesse que as informações prestadas fossem insuficientes, deveria ter aferido existir outras pessoas físicas trabalhando na empresa no período, quer apresentados como eventuais, quer apresentados como autônomos. Somente a existência de veículos não autoriza a presunção de que existiam outras pessoas.

III - A parte embargante, valendo-se de seu ônus da prova (art. 3º, p. único, da Lei 6.830/80) comprovou que não havia outras pessoas: o laudo pericial, a ausência de reclamações trabalhistas e a mera inferência de existência de veículos sem a localização de outras pessoas além do sócio, seu filho e o único empregado registrado, fazem ruir a presunção de certeza e de liquidez da dívida inscrita. Logo, correta a r. sentença.

IV - Não se vê motivos para a redução da verba honorária. O percentual de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais) foi fixado em patamar aquém de 10% (dez por cento) do valor da dívida inscrita (R\$ 34.262,36), logo, abaixo do percentual fixado nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

V - Preliminar afastada. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.000207-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AP IND/ DE GUARNICOES DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : IVSON MARTINS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.00221-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. NOMES CONSTANTES DA CERTIDÃO DE DÍVIDA. ÔNUS DA PROVA. SENTENÇA REFORMADA.

I - Cumpre consignar que a responsabilidade pessoal do sócio pela dívida cobrada só exsurge com a comprovação da prática de irregularidades. O artigo 135 do CTN prevê a hipótese de inclusão dos sócios como responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, mas desde que resultem de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos.

II - As contribuições exigidas limitam-se a 05/93, sendo que boa parte das exações são anteriores à Lei 8.620/93. Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito. Assim: *STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338*; *STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217*; *STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275*.

III - No caso presente, os sócios sequer embargaram a execução (eis que nem citados foram) e, a pessoa jurídica - única embargante - não se desincumbiu de demonstrar que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", devendo, pois, responder o sócio pela dívida fiscal. É de se ver, que quando instada a especificar provas (fl. 87), quedou-se silente (fl. 87 verso).

IV - Logo, não há fundamento para a exclusão do título executivo dos nomes dos co-responsáveis que poderão ser citados nos autos de execução.

V - Apelação da autarquia provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016294-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
APELANTE : FASA ZINSER INDL/ S/A
ADVOGADO : AUGUSTO MELO ROSA
INTERESSADO : ALFREDO AUGUSTO TOBLER e outro
: GIULIO LANCINI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00012-7 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. PROVA PERICIAL REQUERIDA TEMPESTIVAMENTE. INDEFERIMENTO. JULGAMENTO POR AUSÊNCIA DE PROVA. NULIDADE. CERCEAMENTO.

I - A parte embargante em sua petição inicial deixou saliente o interesse em produzir prova pericial para a finalidade de demonstrar a ocorrência de pagamento em duplicidade, cumprindo-se assim o disposto no § 2º do artigo 16 da Lei 6.830/80.

II - O período de exigência, em parte, coincide com aquele em que era possível ao empregador o pagamento direto ao empregado. Quanto às competências posteriores à Lei 9.491/97, que revogou a possibilidade de pagamento dos valores relativos ao Fundo direto ao ex-empregado, ainda que comprovado o pagamento direto, o mesmo seria incorreto, não afastando a cobrança pela via da Execução Fiscal. No caso, há competências relativas a período anterior.

III - Além de formular o pedido de prova pericial com a exordial dos embargos, na sequência, quando instado a especificar provas, o embargante novamente renovou o pedido (fl. 202). Assim, não poderia o julgador não acolher o pedido de produção de prova pericial, julgar a lide antecipadamente por considerar se tratar de matéria de direito e, em sua fundamentação, concluir que o argumento de pagamento em duplicidade não procede por ausência de comprovação pelos documentos juntados e por falta de especificação do valor supostamente pago.

IV - A r. sentença mostra-se nula, por causar **cerceamento de defesa**, incorrendo em violação ao artigo 5º, LV, da CF. Assim, a prova pericial deve ser deferida e, após a sua produção, cumprirá ao duto juízo o julgamento da lide na forma que assim entender. Por necessitar de produção de provas, inaplicável o artigo 515, §3º, do CPC, por analogia, sob pena de supressão de instância.

V - Apelação do embargante provida para anular a r. sentença. Apelação da embargada prejudicada. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do embargante para acolher a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, julgando, por consequência, prejudicado o recurso da exequente-embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.076340-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : LATICINIOS OLIMPIA IND/ E COM/ LTDA e outros
: FERNANDO LAMANA SARTI
: ANTONIA GRILLO LAMANA
: OTAVIO LAMANA SARTI
: MAGALY ANNA MARIA LAMANA SARTI
ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : PAULO DALBINO BOVERIO
No. ORIG. : 97.00.00025-6 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CDA. REQUISITOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO A FUNCIONÁRIOS. MULTA FISCAL. REGIME DE CONCORDATA. HONORÁRIOS.

I - Compulsando-se os autos de execução em apenso, verifica-se que a Certidão de Dívida Inscrita encontra-se regularmente constituída, cumprindo-se os requisitos do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80, sem omissões ou incorreções que a tornem inválida. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou evá-lo de nulidade.

II - De outra volta, não é requisito da Certidão de Dívida Inscrita a relação de empregados. Para o ajuizamento da execução, os requisitos do artigo 6º da Lei 6.830/80 foram preenchidos. Não é necessário para o seu ajuizamento a juntada de procedimento administrativo, cumprindo-se ao embargante que detém o ônus da prova, informar a sua defesa com os elementos necessários, dentre os quais, as cópias de expediente administrativo, que podem ser obtidos junto à repartição. Logo, não há cerceamento de defesa. E a relação de empregados é de responsabilidade do empregador. Exegese da Súmula 181 do extinto TFR.

III - Ademais, a previsão do artigo 636 da CLT não diz com a cobrança de valores do FGTS e multa preconizada pela legislação específica (Lei 8.036/90). Diz o referido dispositivo consolidado com as **multas** por infração às normas trabalhistas consolidadas. Entretanto, colhe-se dos autos que houve notificação regular antes do ajuizamento da cobrança.

IV - De outra parte, quanto a alegação de que alguns empregados já receberam as verbas vindicadas na execução fiscal, consoante documentos que faz juntar (fls. 26 a 64) produzidos antes da autuação fiscal, que justamente apurou as diferenças baseando-se nas folhas de pagamento e nas guias de depósitos do FGTS. No mais, considerando que os valores principais e acréscimos encontram-se fundamentados na legislação indicada no título executivo judicial. Não há que se atribuir a existência de abusos na cobrança executiva.

V - De outro giro, cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

VI - Quanto a redução da multa, frise-se que o fato de o embargante ter na época ingresso em regime de concordata, não autoriza a sua redução ou exclusão. Tal previsão limita-se às empresas em falência. Essa exegese foi a prevalente na jurisprudência do C. **Superior Tribunal de Justiça**, consubstanciando-se na súmula 250 daquela Corte.

VII - Por fim, com razão o apelante quando diz da verba honorária. No título executivo já consta o encargo da Medida Provisória 1.478-22, que faz a função de verba honorária. Logo, a nova incidência na r. sentença de embargos acarreta *bis in idem*.

VIII - Apelação parcialmente provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani
Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.010654-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 97.08.03347-2 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. SENTENÇA ANTERIOR À EC 45/04. AUSÊNCIA DE NULIDADE NA R. SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO VÁLIDO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 23 DA LEI 8.036/90. UFIR. SELIC. ENCARGO DE 20%. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

I - A presente cobrança consiste na exigência do inciso V, §1º, do artigo 23 da Lei. 8.036/90, consistente em imposição de multa pelo não recolhimento dos depósitos para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. A r. sentença foi proferida pela Justiça Federal Comum em 13 de junho de 2001. Considerando que a r. sentença foi proferida antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/04, não cabe o deslocamento de competência para a Justiça Laboral, em conformidade com o entendimento manifestado pelo C. STJ.

II - **Não se entrevê nulidade da r. sentença.** Ao decidir a lide, cumpre ao julgador dispor sobre a sucumbência, o que influencia na análise de validade do Decreto-lei 1.025/69, não incorrendo, com isso, o julgamento em nulidade *ultra petita*.

III - A certidão de dívida inscrita preenche todos os requisitos dos §§5º e 6º do artigo 2º da Lei 6.830/80. Consta na fl. 04 do apenso o valor originário da dívida em real, o valor total em UFIR, não causando qualquer iliquidez no título. O fato de o valor da causa em 22 de abril de 1.996 ser de R\$ 3.229,92 (fl. 02 do apenso) ser superior ao valor originário em 12/94, decorre da atualização monetária, da incidência dos juros de mora e da inclusão do encargo de 20%.

IV - Quanto à previsão do artigo 23 da Lei 8.036/90, verifica-se tal formalidade foi cumprida, ao que se verifica da manifestação da embargante à fl. 105. O que se pretende é a concessão de um prazo maior para a regularização daqueles casos que não tenha havido o depósito. Portanto, o que exige a embargante (prazo maior) não consiste na formalidade do mencionado artigo 23.

V - A UFIR foi inserida no título executivo por força do disposto na Lei 8.383/91 como critério de correção monetária. Veja-se que a cobrança não diz com os valores do depósito do FGTS, cujos critérios de correção monetária e de juros são os mesmos dos praticados para as cadernetas de poupança. Não, o que se cobra é multa por infração administrativa e, como tal, sujeita à correção pela UFIR e juros pela taxa SELIC, em seu período de regência.

VI - A ressalva constante no artigo 161, §1º, do CTN permite que a legislação específica preconize a forma de cálculo dos juros moratórios além do patamar de 1% ao mês. Quanto a esse ponto, cumpre-se observar, ainda a não aplicação do artigo 192, § 3º, da CF, então vigente, objeto de pacífico entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 7, da Suprema Corte.

VII - É certo que o valor cobrado, enquanto não pago, continuará a sofrer incidência de juros e, a partir de então, pelos dispositivos legais vigentes sob a matéria, tal como permite o §1º do artigo 161 do CTN.

VIII - Quanto à SELIC, a sua incidência como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, em seu artigo 13. Assim, nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência.

IX - Quanto à aplicação do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, a jurisprudência é pacífica que ele substitui a verba honorária nas execuções, não incorrendo, com isso, em qualquer invalidade.

X - Por tudo isso, improcedem totalmente os embargos à execução.

XI - Apelação do embargante desprovida. Afastada a preliminar de nulidade e, no mérito, provida a apelação da parte exequente. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da embargante e afastar a preliminar do recurso da exequente e, no mérito, dar provimento e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.038433-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MEDICAL LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE GERALDO JARDIM MUNHOZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00225-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA R. SENTENÇA INEXISTENTE. APRECIÇÃO DAS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA EM SEGUNDO GRAU. AFASTAMENTO. VALIDADE. DÍVIDA CONFESSADA. CONSECUTÓRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não entrevejo a nulidade da r. sentença. Veja-se que muito embora não tenha sido apreciada a petição de fls. 08 a 22 dos autos de embargos, cumpre-se verificar que toda a matéria útil à defesa deveria ser veiculada por intermédio da inicial dos embargos, em respeito ao disposto no §2º do artigo 16 da Lei 6.830/80. Todavia, considerando se tratar de matéria de ordem pública: inépcia da inicial de execução e falta de condições da ação; não se vê qualquer prejuízo ao recorrente se, como ventilado em recurso, essa matéria for apreciada em segundo grau. Aplica-se o princípio de que não há nulidade sem prejuízo: *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, CPC).

II - Os requisitos exigidos pelo apelante para a aptidão da petição inicial da execução fiscal não possui fundamento em lei. A legislação específica trata da simplicidade em que a petição inicial da execução deve ser feita (art. 6º da Lei 6.830/80), dentre os quais, questionado pelo embargante, o de simplesmente tratar da certidão de dívida ativa (§§1º,2º do mesmo artigo). Embora não se tenha os autos executivos para analisar a petição inicial questionada, pode-se verificar que os argumentos do recorrente, em exigir requisitos próprios de uma petição inicial de um processo cognitivo (art. 282 do CPC), não possuem fundamento.

III - A questão relativa aos juros, tidos pelo recorrente como extorsivos, é para ser enfrentada no exame de mérito. Inconfundível com o requisito de falta de condição da ação.

IV - O fato de o título executivo fazer referência à legislação instituidora da obrigação principal e dos acessórios não o contamina de nulidade. De outra volta, com fulcro nos documentos de fls. 32 a 35, verifica-se que a execução baseia-se em **pedido de parcelamento** não cumprido, cujos termos e condições são objeto de confissão pelo próprio recorrente.

V - Quanto aos critérios dos consecutórios, verifica-se que os mesmos encontram-se previstos nos termos da Confissão de Dívida Fiscal de fls. 33/35. Assim, fixados pela legislação descabe ao judiciário, em atividade de legislador positivo, modificar os seus critérios. Cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade. Não há assim anatocismo.

VI - Ademais, a ressalva constante no artigo 161, §1º, do CTN permite que a legislação específica preconize a forma de cálculo dos juros moratórios além do patamar de 1% ao mês. Quanto a esse ponto, cumpre-se observar, ainda a não aplicação do artigo 192, § 3º, da CF, então vigente, objeto de pacífico entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 7, da Suprema Corte.

VII - É certo que o valor cobrado, enquanto não pago, continuará a sofrer incidência de juros e, a partir de então, pelos dispositivos legais vigentes sob a matéria, tal como permite o §1º do artigo 161 do CTN. Não há qualquer ilegalidade em sua instituição.

VIII - Frise-se, ademais, que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria. Ainda, sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

IX - Quanto à multa fiscal, seu percentual é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

X - Preliminar de nulidade afastada. Recurso, no mérito, desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de nulidade da r. sentença e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.078235-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : MEDICAL LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : LUIZ SZPICZKOWSKI

ORIGEM : NAUM KAGAN
ENTIDADE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMENTA : 98.00.00225-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE INTIMAÇÃO DE ADVOGADO. SUBSTABELECIMENTO NÃO CONSIDERADO. ATO QUE CAUSOU PREJUÍZO REPETIDO. REQUERIMENTOS NÃO FORMULADOS NA ORIGEM. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Verifica-se que, de fato, houve substabelecimento de poderes, **sem reserva**, ao Dr. Antonio Luiz Tozatto (fl. 46), tendo o ilustre causídico praticado exclusivamente atos no processo originário como se vê de fls. 48, 61, sendo que apenas às fl. 96 e 97 é que há a advertência de que o ilustre advogado não está sendo intimado dos atos processuais. Não há dos autos deste instrumento como inferir quais atos foram praticados em prejuízo do agravante, por conta da não consideração do substabelecimento.

II - A única decisão que parece ter acarretado prejuízo foi a de fl. 95 (fl. 222 na origem) em que há o **deferimento da citação dos co-executados**. Ora, em que pese a r. decisão agravada ter indeferido a decretação de nulidade, **determinou a republicação desse "despacho"** (fl. 98), o que afasta a alegação de prejuízo, sanando a nulidade com a renovação do ato. Aliás, para o caso, ao repetir o ato tido como nulo, cumpriu o magistrado o disposto no artigo 249 do CPC, não repetindo atos em que o prejuízo não restou demonstrado (§1º do mesmo artigo). Afasta-se, assim, o argumento de nulidade da r. decisão agravada.

III - No mais, os demais requerimentos constantes do agravo não foram objeto de análise da r. decisão recorrida e nem do pedido de fls. 96/97 apreciado por tal decisão, de modo que deveriam ser formulados inicialmente na instância de origem, sob pena de supressão de instância.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani
Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.000485-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ADEMAR BENEDITO BERNARDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE RIBEIRO CORREA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI
: ALFREDO BERNARDINI NETO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. IMÓVEL ARREMATADO OU ADJUDICADO. SALDO REMANESCENTE. NECESSIDADE DE PERÍCIA. QUESTIONAMENTO DA AVALIAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE A ALEGAÇÃO POR FALTA DE PROVA E QUE JULGA A LIDE ANTECIPADAMENTE. NULIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA.

I - Trata-se de embargos à execução, essa baseada no então artigo 585, II, do CPC, por considerar o contrato de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e hipoteca, título executivo **extrajudicial**, cuja execução pode seguir o rito da Lei 5.741/71 ou a Execução Extrajudicial consoante Decreto-Lei 70/66.

II - Ao que consta dos autos, houve **arrematação** do bem dado em garantia pela importância de R\$ 14.000,00, o que redundou em saldo remanescente cobrado na execução de R\$ 6.595,64 (fl. 31), que se processa pela Lei 5.741/71 e Código de Processo Civil, para a cobrança de saldo remanescente.

III - Afirma o embargante, dentre outras considerações, que o valor da avaliação foi feita de maneira ínfima, de modo que, se avaliado corretamente não haveria saldo devedor. Para demonstrar o alegado, traz laudos de avaliação no importe de R\$ 18.500,00 (fl. 14) e R\$ 20.000,00 (fls. 12/13) e R\$ 19.000,00 (fl. 11).

IV - Não há nos autos, ainda, quem arrematou o imóvel ou se houve **adjudicação** pelo credor. Há uma alusão na r. sentença de que o imóvel foi arrematado pela embargada (fl. 62) e, assim, tratar-se-ia de verdadeira **adjudicação** de modo a não haver saldo devedor. Portanto, não se mostra cabível, ao caso, o julgamento antecipado.

V - Além disso, o douto juízo proferiu o julgamento antecipado, sem a produção da prova pericial - a fim de aferir o valor do imóvel "arrematado" e, por consequência, a existência de saldo devedor - em que pese solicitação explícita da embargante (fl. 56), concluindo-se, adiante, a não procedência das alegações, em face da ausência de prova (fl. 62, segundo parágrafo). Logo, **nula a r. sentença por cerceamento de defesa (art. 5º, LV, CF)**, eis que imprescindível a prova pericial e a verificação de quem "arrematou" o imóvel.

VI - Apelação provida. Preliminar acolhida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e acolher a preliminar de nulidade da r. sentença para fim de anulá-la, determinando o retorno dos autos à origem para a produção da prova pericial requerida e para a juntada dos documentos relativos à arrematação do imóvel de fl. 49, decidindo o douto juízo as questões que se seguirem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.001960-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

APELADO : EXPRESSO CAXILAR LTDA

ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. LEGITIMIDADE DA CEF. SENTENÇA EXTINTIVA ANULADA. ART. 515, §3º, CPC. PAGAMENTO DIRETO AOS FUNCIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. VALIDADE DA CERTIDÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. ENCARGO. VERBA HONORÁRIA.

I - Trata-se de execução fiscal ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF com a pretensão de cobrança de valores relativos ao FGTS. Incorreta a r. sentença na parte que afirma ser ilegítima a exequente para a sua cobrança.

Muito embora a jurisprudência tenha se posicionado pela natureza **não tributária** das contribuições do FGTS, não retirou do Poder Público a obrigatoriedade de tutelar o efetivo recolhimento das contribuições (art. 2º da Lei 8.844/94) e, por conseguinte, permitir que a Fazenda Nacional formule convênio para que a CEF faça as cobranças (Lei 9.467/97). E mesmo não sendo crédito de natureza tributária, o é de natureza fiscal e, assim perfeitamente possível de se submeter à execução fiscal (artigo 2º, *caput*, da Lei 6.830/80). Nula a r. sentença extintiva, portanto, impondo-se o enfrentamento da lide diretamente por esta Corte, como autoriza o §3º do artigo 515 do CPC.

II - As demais alegações de mérito consistem na inexistência do débito, eis que por dificuldades financeiras teria dispensado os seus empregados, formulando acordos na Justiça Laboral com o pagamento do FGTS. Tais alegações não vieram acompanhadas de qualquer comprovação (ônus da parte embargante, consoante artigo 3º, p. único, da Lei 6.830/80). Verifica-se que a embargante, instada a especificar provas, quedou-se silente (fl. 151, verso).

III - De outro giro, cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

IV - Os juros no âmbito das contribuições para o FGTS têm previsão em legislação específica, no artigo 22 da Lei 8.036/90, de modo que preenchida a ressalva constante no artigo 161, §1º, do CTN e restando, com isso, inaplicável a Lei de Usura. Quanto a esse ponto, cumpre-se observar, ainda a não aplicação do artigo 192, § 3º, da CF, então vigente, objeto de pacífico entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 7, da Suprema Corte.

V - Ainda, sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios. Nada a tratar quanto à irretroatividade da UFIR, eis que as competências exigidas no executivo fiscal referem-se a período posterior à Lei 8.383/91.

VI - Quanto à multa fiscal, seu percentual é fixado em lei, conforme consta da Certidão, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório. Compulsando-se a Certidão de Dívida Inscrita de fls. 06 a 13 dos autos de execução em apenso, verifica-se que a mesma preenche todos os requisitos do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80.

VII - Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade.

VIII - Portanto, anulada a r. sentença extintiva, cumpre-se julgar improcedentes os embargos. Considerando que sobre a dívida executada já incide o encargo da Lei nº 9.467/97 (fls. **06 e 12 da execução em apenso**), deixa-se de condenar o embargante no pagamento da verba honorária, vez que referido encargo substitui, nas execuções fiscais de débitos relativos ao FGTS, os honorários advocatícios.

IX - Apelação provida. Sentença anulada. Art. 515, §3º, CPC. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da CEF, para anular a r. sentença extintiva e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.000197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA

ADVOGADO : VICTOR LUIS SALLES FREIRE

: FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO ACOLHIMENTO. CÁLCULO DE CONSECUTÓRIOS. JUROS. TR/TRD. FGTS. HONORÁRIOS.

I - Argumenta a apelante-embargante ser nula a r. sentença por cerceamento de defesa. O douto juízo julgou a lide nos termos do p. único do artigo 17 da Lei 6.830/80, eis que não visualizou a necessidade de produção probatória. Ora, os argumentos colacionados na inicial dos embargos - consistentes na prescrição; a necessidade de exibição do processo administrativo; distorcida carga tributária e situação econômica das empresas; crítica aos acessórios: correção monetária, juros e multa moratórias - não necessitam de prova pericial para a sua comprovação, mostrando-se totalmente impertinente para a solução da lide (art. 420, p. único, I e II, do CPC). De outra parte, o argumento relativo ao pagamento integral - o que se faria por prova documental - não veio acompanhado por qualquer comprovante. No âmbito dos embargos à execução, cumpre à embargante trazer toda a matéria útil à sua defesa no momento da propositura, inclusive com os documentos pertinentes (art. 16, §2º, da Lei 6.830/80). No caso, nenhum comprovante de pagamento acompanhou a inicial e essa alegação também não se fez presente na oportunidade.

II - Ainda no tocante ao argumento preliminar de nulidade, verifica-se que não é necessário a juntada do procedimento administrativo para o ajuizamento da execução fiscal. Não consta essa exigência no disposto no artigo 6º da Lei 6.830/80, de modo que se a parte tiver interesse de extrair elementos dos autos administrativos para a sua defesa, cumpre a ela tomar tal providência junto à repartição, eis que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e de liquidez da dívida inscrita é do embargante (art. 3º, p. único, da Lei 6.830/80).

III - Compulsando-se os autos de execução em apenso, verifica-se que a Certidão de Dívida Inscrita encontra-se regularmente constituída, cumprindo-se os requisitos do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80, sem omissões ou incorreções que a tornem inválida.

IV - Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade.

V - Cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de

institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade. VI - Não se vê justificativa para o afastamento da TR no cálculo dos juros de mora das cobranças do FGTS, porquanto não se pode olvidar que a legislação específica preconiza que a atualização dos depósitos do FGTS são os mesmos da caderneta de poupança como dispõe o artigo 13 da Lei 8.036/90 em consonância com a vigente redação do artigo 22 da Lei 8.036/90.

VII - Em sendo assim, os embargos são **improcedentes**. Entretanto, não cabe incidir verba honorária, eis que, há a cobrança do encargo da Lei 9.964/00, que substitui a verba honorária. O argumento do apelante-embargante era que, em razão da sucumbência recíproca, não caberia o encargo mencionado, entretanto, sendo improcedentes os embargos na totalidade, por conta desta decisão, não se acolhe tal pretensão.

VIII - Preliminar de nulidade afastada. Apelação do embargante desprovida. Apelação da exequente e remessa oficial providas. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar de nulidade, negar provimento ao recurso de apelação da embargante e dar provimento ao recurso de apelação da exequente e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.013210-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : IND/ MECANO CIENTIFICA S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/161

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. ART. 462 DO CPC. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Nesse ponto, considerando a extensão do disposto no artigo 61 da Lei 9.430/96 por obra da Lei 11.941/09, considera-se se tratar de fato superveniente a ser apreciado no julgado (Art. 462 do CPC). Atribui-se efeitos infringentes aos embargos de declaração.

II - Considerando, no mais, que apenas nesta parte se modifica o julgado, mantém-se a sucumbência fixada no aresto recorrido com base no artigo 21, p. único, do CPC.

III - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.011036-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : DE NADAI ALIMENTACAO S/A

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1106/1109
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. LEI COMPLEMENTAR 110/01, ARTIGOS 1º E 2º. ILEGITIMIDADE DA CEF. VALIDADE DA EXAÇÃO. PRECEDENTE DO STF. ANTERIORIDADE. ANÁLISE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Muito embora esta E. Turma já tenha se posicionado pela legitimidade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF para figurar no polo passivo das ações que versem sobre as contribuições previstas na Lei Complementar 110/01, tal posicionamento mudou, adotando-se a mesma linha de raciocínio da v. decisão monocrática. Tal modificação decorreu da jurisprudência do C. STJ.

II - Não há que se considerar inválida a exação e muito menos ofensiva ao Código Tributário Nacional, sendo certo que, por se tratar de contribuições sociais **gerais**, a exação não poderia ser exigida no mesmo exercício financeiro, em honra ao princípio da **anterioridade tributária**.

III - Questões analisadas na decisão recorrida, em consonância com o entendimento desta E. Corte.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011783-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00002-1 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NULIDADE DA R. SENTENÇA AFASTADA. DECADÊNCIA. NATUREZA DAS VERBAS: SOBRE LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA; AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO; AJUDA DE CUSTO ALUGUEL; REEMBOLSO DE DESPESAS COM CRECHE E BABÁ; VERBA DE QUILOMETRO RODADO; E PRÊMIO PRODUÇÃO BANESPA. TR. SENTENÇA REFORMADA.

I - Não se entrevê nulidade na r. sentença. O fato de a fundamentação apresentada ser concisa, ou pautar-se em dispositivo constitucional que entende não aplicável, não implica em nulidade do julgado. O inconformismo do recorrente quanto aos fundamentos adotados é de ser veiculado no mérito recursal.

II - Trata-se de execução fiscal promovida pela autarquia previdenciária relativa às competências de 11/84, 04/85, 07/85, 12/85, 01/86 a 12/86, 02/87 a 08/90, 01/91 a 04/91, 08/91 a 11/91, 01/92, 03/92, 07/92 a 10/92, 12/92 a 10/93, 01/94 e 02/94. A notificação fiscal foi realizada em **15 de dezembro de 1.994** (fl. 03 dos autos administrativos em apenso); bem assim, considerando que a executada ofereceu defesa administrativa em **29/12/94** (fl. 29).

III - O Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários nºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante nº 08, do seguinte teor: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Considerando o lançamento ocorrido em **15/12/94**, as contribuições sobre os fatos geradores ocorridos até 11/88 encontram-se sujeitas à decadência, pois essas poderiam ser constituídas em 12/88, e com base no artigo 173, I, do

CTN, caducar-se-iam em 01/01/94. Portanto, **cumpra-se extinguir pela decadência** as contribuições exigidas do período de 11/84, 04/85, 07/85, 12/85, 01/86 a 12/86, 02/87 a 11/88, mantidas as demais.

IV - Em razão da natureza indenizatória e não habitual, não incide contribuições previdenciárias sobre a licença prêmio indenizada, reembolso de despesas com creche e babá, verba de quilômetro rodado.

V - Evidenciada a natureza salarial e, portanto, sujeita à contribuição, da ajuda de custo aluguel, alimentação paga em pecúnia e prêmio produção banespa.

VI - A TR não foi utilizada indevidamente, eis que no período de sua incidência não cumulou com os juros de mora de 1% e restou ausente correção monetária no interregno.

VII - Preliminar afastada. Apelação parcialmente provida no mérito. Embargos à execução parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007189-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

APELADO : EDSON MAIRENA AVILES

ADVOGADO : ARIIVALDO DOS SANTOS

INTERESSADO : FEMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outro

: IVAN FENELON DA COSTA

No. ORIG. : 96.00.00040-5 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. INCLUSÃO NA DÍVIDA INSCRITA. ÔNUS DA PROVA. ENCARGO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.430/96. RETROATIVIDADE. APELAÇÃO DA EXEQUENTE PROVIDA.

I - A questão relativa à legitimidade ativa da exequente foi objeto de análise explícita na r. sentença (fl. 81). Quanto a legitimidade passiva do sócio para figurar na execução, entendo que o douto juízo não agiu com acerto.

II - Figurando o sócio na Certidão de Dívida Inscrita como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito. Assim: *STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.*

III - Dessa forma, cumpria ao sócio demonstrar que não era responsável tributário pelo débito. A toda evidência, não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (*presunção hominis*) de responsabilidade tributária.

IV - Pois bem, os documentos juntados pela parte embargante indicam que ela fez parte da sociedade no período da exigência do gravame. A sua exclusão da sociedade ocorreu em **22 de julho de 1989** (fl. 15), isto é, em data posterior aos fatos geradores das cobranças e posterior, ainda, à notificação (fl. 32). Quando instada a se manifestar sobre a impugnação dos embargos, quedou-se o embargante silente (fl. 43, verso). Não houve manifestação inclusive quanto à juntada do procedimento administrativo (fl. 78 verso). Além do mais, a assunção de responsabilidade de um sócio, por outro, em data posterior ao gravame e à notificação não tem o condão de retirar do sócio a responsabilidade pelos fatos geradores sob o seu período de gestão.

V - Portanto, não havendo qualquer elemento de prova que afaste a presunção de certeza e de liquidez da dívida inscrita (art. 3º da Lei 6.830/80), descabe excluir o sócio do pólo passivo da execução.

VI - Em prosseguimento, por força do artigo 515, §2º, do CPC, veja-se que o argumento dos embargos que não diz com a responsabilidade do sócio e não enfrentada em primeiro grau é a relativa a retroatividade do encargo inserido no título. Ora, o encargo tem a função de substituir a verba honorária na execução fiscal. No título executivo consta o encargo da Medida Provisória 1.430/96, que faz a função de verba honorária. Portanto, por possuir tal natureza - inconfundível com a fixação de penalidades tributárias ou aumento de gravames - não há de se aplicar a vedação da irretroatividade. E, por conta desse encargo, deixa-se de condenar o embargante em honorários.

VII - Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação para julgar improcedentes os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028154-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00041-1 1 Vr PEDRO GOMES/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO INEXISTENTE. EMPRESA AGROINDUSTRIAL E AGROCOMERCIAL. EMPREGADOS URBANOS E RURAIS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES URBANAS. COISA JULGADA NÃO VISUALIZADA. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO FISCAL. TR. SELIC. VALIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO POR NORMA BENIGNA. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS NÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I - O título executivo apresentado nos autos em apenso preenche os requisitos formais do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80 c/c artigo 202 do CTN. Apresenta, ao contrário do que diz a embargante, a natureza da dívida (infração por não haver recolhido nas épocas próprias as contribuições devidas à Previdência Social Urbana e as demais entidades e fundos, além dos acréscimos moratórios); o fundamento legal e o termo inicial dos cálculos; bem assim o dispositivo legal.

II - A circunstância de alguns dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva (art. 139, I, 122 e 155 da CLPS/84) não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado.

III - Justifica o embargante o pedido de nulidade do lançamento o fato de não se apresentar o rol dos empregados envolvidos no débito, por suposta ofensa ao artigo 142 do CTN. O referido dispositivo determina a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária. Cumpre ao fisco, com base nesse dispositivo, identificar o contribuinte ou o responsável, isto é, o sujeito passivo da obrigação tributária, que no caso é a embargante, identificada no ato de lançamento, por si e como sucessora da DESTILARIA AQUARIUS S/A.

IV - Entendeu o fisco pelo desempenho de atividade agrícola, comercial e industrial da empresa com empregados urbanos (cf. fl. 446, 454, 458, 460, 461, 464). Fez incidir as contribuições de natureza urbana sobre as folhas de pagamento e recibos de prestação de serviço (cujos prestadores foram indicados - fl. 451 a 453, 455 a 457, 466; bem assim a relação de empregados de fls. 470/471), além de diferenças relativas ao custeio do seguro de Acidentes do Trabalho, Salário Educação, Incra e erros de somas das guias de recolhimentos quitadas (fls. 472 a 473); todos documentos de posse da embargante, de modo que não houve cerceamento ao desempenho de sua defesa. Portanto, não convence o argumento de que foi obrigada a embargante a formular **precária defesa**, eis que tinha condições de veicular toda a matéria que considerasse útil à sua defesa nos termos do artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80.

V - Quanto a questão da coisa julgada, indica o embargante a decisão proferida em Mandado de Segurança **91.02.339-2/RJ** (fls. 25 e 26), entretanto, não trouxe elementos que indiquem estar a embargante incluída no rol de impetrantes - pois só se menciona "CIA/AGRÍCOLA SERTÃOZINHO E OUTROS" (fl. 315/ 322) - e ter a referida decisão transitado em julgado. Ademais, a interpretação do julgado de afastamento da OS/SAF 80/85, de previsão genérica quanto ao enquadramento das empresas, não afasta a análise *concreta*, por parte da fiscalização, do surgimento de hipótese de incidência de contribuições de natureza urbana.

VI - Como já disse o C. STJ: "(...) As empresas rurais que contavam com empregados urbanos, no regime anterior à vigência da Lei 8.212/91, sujeitavam-se ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto a unificação da Previdência Rural e Urbana só ocorreu com a edição de referido diploma legal (art. 12) (...)".

VII - Cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade. Não há assim anatocismo.

VIII - Validade na incidência da TR e da SELIC ao caso.

IX - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, supracitado.

X - Por fim, não se entrevê justificativa para a imposição da multa de 1% com fulcro no artigo 538 do CPC, porquanto o manejo do recurso de embargos de declaração sem qualquer caráter abusivo não deve ser penalizado. No caso, o equívoco de seu manejo não conferiu o caráter manifestamente protelatório, de modo que se deve excluir a multa referida.

XI - Apelação parcialmente provida apenas para a redução da multa moratória e de afastamento da penalidade imposta em razão dos embargos de declaração. Sentença mantida no mais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.053773-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNK IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS DE RAO X LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GIARLLARIELLI e outro
INTERESSADO : ARY FUNIK THOMAZ
: HEMILCE AGOSTINI FUNK THOMAZ
REMETENTE : Superintendencia da Policia Federal
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.03.13532-0 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. AUSÊNCIA DE REGISTRO E ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. DECISÃO DE MÉRITO FAVORÁVEL. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR. UFIR. AUSÊNCIA DE MAJORAÇÃO DO TRIBUTO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. APELO PROVIDO.

I - Informa a exequente que as penhoras realizadas não se consumaram. Entretanto, considerando que a matéria julgada, de forma desfavorável à exequente (única recorrente), poderia ser enfrentada mediante exceção de pré-executividade; e, seu julgamento nesta instância, no mérito, será favorável ao recorrente, deixa-se de acolher a preliminar. Aplica-se, aqui, o princípio que informa o disposto no artigo 249, §2º, do CPC.

II - Entendeu o douto juízo de primeiro grau que não se poderia usar a UFIR para o período-base de 1.992. Verifica-se da Certidão de Dívida Ativa que as competências de 02/91 a 12/91 tiveram a aplicação da primeira UFIR (597,06 de 01/92), de modo que não houve aplicação retroativa, mas sim a incidência da UFIR a partir de 01/92.

III - Em se tratando de critério de correção monetária, a aplicação no mesmo exercício financeiro não ofende o princípio da anterioridade tributária, porquanto não consiste em majoração do tributo, como dispõe o artigo 97, §2º, do CTN. A correção monetária não se confunde com acréscimo patrimonial, mas apenas a recomposição da corrosão inflacionária da moeda. Logo, plenamente aplicável a Lei 8.383/91 no ano de 1.992.

IV - Preliminar afastada. Recurso, no mérito, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e no mérito, dar provimento ao recurso de apelação da autarquia e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.004008-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : NERY S SHOP LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MENDES GOUVEIA e outro
SUCEDIDO : IRMAOS AMBROSIO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DE EMBARGOS ANTERIORES, EM RAZÃO DE REFORÇO DE PENHORA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DOS NOVOS EMBARGOS. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

I - Os presentes embargos foram opostos em razão do **reforço de penhora** (fl. 113), tendo sido opostos embargos anteriores sob o número 1999.61.04.007155-5, com os mesmos argumentos e enfrentados no mérito por decisão monocrática em segundo grau, embora pendente de **recurso especial**.

II - **Indubitável** que os primeiros embargos, julgados no mérito, possuem as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, hipótese de litispendência com os presentes (art. 301, §§ 2º e 3º, CPC).

III - **Logo**, com o julgamento do mérito em razão do disposto no artigo 515, §3º, do CPC, a matéria enfocada nestes segundos embargos não pode ser conhecida, eis que objeto de **litispendência em relação aos embargos anteriormente opostos**, impondo-se a **nulidade da r. sentença** e a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC.

IV - Sentença anulada. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a r. sentença de ofício e julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.024455-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : GRAFICA VENTURELLI LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CHIAPPA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
No. ORIG. : 97.00.00016-8 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. NULIDADE DE LANÇAMENTO INEXISTENTE. INDIVIDUALIZAÇÃO DE EMPREGADOS. SENTENÇA MANTIDA.

I - A dívida objeto de cobrança corresponde à notificação NDFG **21658A** que abrange as competências de 04/73 a 12/80, lançada em **11 de outubro de 1985**. Em consonância com a Súmula 210 do C. STJ, o prazo prescricional das contribuições para o FGTS é de **trinta anos**. Assim, ajuizada a ação fiscal em 24 de setembro de 1.997, não se verifica a ocorrência de prescrição a considerar. Quanto a decadência, a jurisprudência do C. STJ tem se posicionado pela identidade do prazo de **trinta anos**.

II - Não se vê nulidade no lançamento. A possibilidade de inscrição dos créditos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em Dívida Ativa e a sua cobrança por intermédio de execução fiscal encontra-se garantida por meio lei (art. 2º da Lei 6.830/80). Como já disse o C. STJ, não se trata de questão puramente trabalhista, de modo que a fiscalização pelo não recolhimento dos valores do FGTS é conferida ao Poder Público.

III - O título, por sua vez, encontra-se revestido dos pressupostos legais. Os requisitos do artigo 2º, §5º, da Lei 6.830/80, encontram-se presentes. Assim, a referida certidão não apresenta qualquer vício, ao contrário, apresenta todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas.

IV - Conforme assentado na jurisprudência, a relação dos empregados a que se refere a dívida ao FGTS não é requisito essencial para a validade da notificação ou da CDA, sendo que a obrigatoriedade de individualização dos valores devidos é do próprio empregador, no momento do recolhimento.

V - Portanto, gozando de presunção de certeza e de liquidez (art. 3º da LEF), não há que se falar em **cerceamento de defesa** na execução fiscal da forma que feita.

VI - Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.050347-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : IND/ DE CARROCERIAS ESTEVES LTDA

ADVOGADO : ROBERTO MEROLA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.05.21532-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR/TRD. NÃO INCLUSÃO. SENTENÇA MANTIDA.

I - Muito embora conste na certidão de dívida ativa a expressão "TR" na parte relativa à atualização monetária, verifica-se que não houve a sua inclusão, como se percebe dos anexos em que o campo relativo à TR não se encontra preenchido.

II - As competências ora cobradas são posteriores a data de sua inclusão, motivo pelo qual não houve a incidência da TR. Como bem analisado pelo douto juízo singular.

III - Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.033903-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : VERPLASA VERNIZES E PLASTICOS S/A

ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00005-9 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA QUE APRECIA MATÉRIA ESTRANHA. EXTRA PETITA. NULIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS PROVAS COLHIDAS EM PRIMEIRO GRAU.

I - A r. sentença de primeiro grau julgou o processo extinto com base em dois fundamentos: falta de liquidez do título, em razão dos vícios formais apontados na certidão; e, cobrança de exação relativa à autônomos, tida como inconstitucional (fls. 302 a 304). Assim, embora extinguisse o processo de embargos com fulcro nos artigos 267 e 598 do CPC, enfrentou o mérito da cobrança, de forma equivocada.

II - Verifica-se das fls. 02 a 06 dos autos em apenso, que a Certidão de Dívida Ativa apresentada preenche todos os requisitos legais, em conformidade com o disposto nos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei 6.830/80 e 202 do CTN. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada.

III - A circunstância de alguns dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado.

IV - Não há dificuldades para se aferir o cálculo dos juros, bastando considerar que os juros contam do vencimento do tributo, em conformidade com a legislação indicada no título até a data do cálculo (16/12/96). Confira-se, por exemplo a competência de 12/91 (fl. 07 da origem), de modo que computar-se-ia 60%, isto é, 60 meses ou cinco anos de juros de 1% ao mês; logo, \$1.520,94x60% = \$912,56 e, assim, sucessivamente. Do mesmo modo, por simples cálculo aritmético e tendo em conta a legislação de regência (art. 35 da Lei 8.212/91 vigente à época) a multa equivalia a 60%, o que se confirma na planilha de fl. 07 da origem, competência a competência. Por fim, basta olhar o mesmo anexo e confirmar que não houve a incidência de Taxa Referencial (TR em Real equivalente a zero).

V - Portanto, são pequenos equívocos e meros formalismos os vícios constatados no julgado. Considerando que na relação anexa à Certidão é possível verificar todos os cálculos do principal e dos acessórios, arrimado na legislação indicada na certidão, não se vê justificativa, vênua devida, para a decretação de nulidade.

VI - No caso, a execução é dirigida contra o dono da obra, quando esse contrata pessoas físicas para a prestação do serviço, por não considerá-los autônomos, eis que, no entender da fiscalização, *não se admite trabalhador autônomo em obra de construção civil* (fl. 239). Portanto, a hipótese de incidência contempla a empresa como sujeito passivo tributário (art. 22, I, da Lei 8.212/91). Assim, quanto ao segundo fundamento, frise-se que a r. sentença julgou matéria estranha à lide. Não se está cobrando exações sobre valores pagos a autônomos, mas sim considerando como empregados da empresa aqueles que foram qualificados por ela como autônomos na obra de construção civil.

VII - Portanto, a r. sentença incorre em nulidade, por ofensa ao disposto no artigo 460 do CPC. Deixa-se, contudo, de apreciar as demais questões com fulcro no artigo 515, §3º, do CPC, porquanto a questão relativa à natureza do vínculo (se autônomo ou subordinado), no caso, necessita da análise das provas produzidas no curso da lide, de modo que o enfrentamento direto por esta instância acarretaria indevida supressão.

VIII - Apelação e remessa oficial providas. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da autarquia e à remessa oficial para afastar a decretação de nulidade da certidão de dívida ativa e, quanto ao mais, anulo a r. sentença, mas por ser *extra petita*, determinando o retorno dos autos à origem para que seja proferida nova sentença em termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069610-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Paulo Alberto Sarno

EMBARGANTE : EMPRESA DE ONIBUS SANTO ESTEVAM LTDA

ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/96

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.82.002098-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO POR NÃO TER SIDO APRECIADA QUESTÃO ATINENTE À SEGUNDA EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE NO REFIS. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Todas as questões suscitadas no recurso foram devidamente analisadas.

II - A questão atinente ao ato que excluiu, pela segunda vez, o contribuinte do Refis não pode ser objeto de apreciação por esta Corte de Justiça, visto que a matéria não foi ventilada em primeiro grau de jurisdição.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Paulo Alberto Sarno

Juiz Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GALMENDIO CARRARO
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDITORA ESPLANADA LTDA e outros
: EBID EDITORA PAGINAS AMARELAS LTDA
: ITAPICURU S/A EMPREEND COMERCIAIS E INDUST
: ITACOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: GILBERTO HUBER
: TISUKO NAKANO
: NABOR FIALHO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 313/314
No. ORIG. : 2007.61.82.031902-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIOS. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que somente os sócios/acionistas que possuem poderes de administração da empresa podem ser responsabilizados pelos débitos das empresas executadas.

II - No caso dos autos, os nomes dos co-executados Gilberto Huber, Tisuko Nakano e Nabor Fialho de Araujo constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a eles, em regra, a obrigação de apresentarem "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), de imediato na peça preliminar de defesa, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin; EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira).

III - A execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas no período de março/1999 a abril/2002. Da análise das alterações contratuais da empresa juntadas a estes autos, verifica-se que no período de constituição da dívida a gerência da executada era exercida única e exclusivamente pela empresa EBID - Editora Páginas Amarelas Ltda, a qual delegou expressamente referido encargo a Gilberto Huber, o que significa dizer que somente ele deve ser responsabilizado pelo débito.

IV - A documentação apresentada é suficiente para considerar os demais co-executados Tisuko Nakano e Nabor Fialho de Araújo partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo, o que torna, excepcionalmente, desnecessária a

apresentação de provas por parte deles, até porque as provas provavelmente colacionadas seriam as alterações contratuais da empresa executada.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005351-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOAO SOARES DA SILVA falecido e outro

: JOSEFA LAURA DE VASCONCELOS DA SILVA

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro

REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/292

No. ORIG. : 97.00.05642-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. PROCESSO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Noticiado o óbito do autor João Soares da Silva, o Magistrado singular determinou a regularização do pólo ativo, sendo certo que os requerentes quedaram-se inertes, mesma situação verificada na ação principal nº 2003.03.99.005352-0, fato este que motivou a extinção do feito, sem apreciação de mérito.

II - Com efeito, a presente cautelar deve ser extinta, sem apreciação de mérito, por duas razões, uma, porque os requerentes quedaram-se inertes quanto à determinação do Magistrado singular para regularizarem o pólo ativo no momento devido e, duas, porque a ação principal foi extinta, o que faz com que a eficácia da cautelar seja cessada.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (STJ - REsp 901228 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 02/10/08 - v.u. - DJe 13/10/08); *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROCESSO CAUTELAR. 1. Não há como se manter em curso processo cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão. 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. Recurso especial provido."* (STJ - REsp 811160 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 18/03/08 - v.u. - DJe 01/04/08).

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOAO SOARES DA SILVA falecido e outro
: JOSEFA LAURA DE VASCONCELOS DA SILVA
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO
DE SAO PAULO CAMMESP
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 407/408
No. ORIG. : 97.00.18466-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Noticiado o óbito do autor João Soares da Silva, o Magistrado singular determinou por três vezes a regularização do pólo ativo, sendo certo que os autores quedaram-se inertes, fato este que motivou a extinção do feito, sem apreciação de mérito.

II - Fato é que somente no recurso de apelação os autores procederam à juntada de um extrato de andamento processual do Tribunal de Justiça que em um determinado trecho cita a co-autora Josefa Laura Vasconcelos da Silva na qualidade de inventariante, o que não é suficiente, uma, porque os apelantes deveriam ter sido mais diligentes quando solicitados à regularizarem o pólo ativo no 1º grau, afinal de contas o Magistrado não está obrigado a supor situações dentro do processo e, duas, porque a prova da condição de inventariante deve ser robusta, por exemplo, certidão de objeto e pé do processo de inventário, certidão da condição de inventariante, enfim, documentos chancelados pelo Poder Judiciário, e não simplesmente cópia de um despacho trazido numa folha de andamento de outros autos. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "*PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. REGULARIZAÇÃO NÃO EFETUADA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A autora foi intimada para proceder à necessária regularização do feito, nos termos do art. 284 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, findo o qual não cumpriu a determinação. 2. Sob o argumento de que o inventário havia sido concluído, limitou-se a requerer a inclusão dos herdeiros do de cujos no pólo ativo da demanda. No entanto, não trouxe aos autos qualquer elemento que comprovasse a sua afirmação, tal como certidão de objeto e pé do processo de inventário ou mesmo cópia do respectivo formal de partilha. Saliente-se que em face da decisão que determinou a emenda não houve interposição de recurso. 3. O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito. Precedente desta C. Sexta Turma: AC 1080852, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 25.06.2007, p. 414. 4. Apelação improvida. (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.012770-6 - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - 6ª Turma - j. 19/03/09 - v.u. - DJF3 13/04/09, pág. 64)".*

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.043240-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/119
EMBARGANTE : S/A O ESTADO DE S PAULO
ADVOGADO : LOURICE DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL SANADO. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA SEM PEDIDO

EXPRESSO DA PARTE. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. OMISSÃO CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DO V. ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - *In casu*, demonstrado erro material no tocante à indicação da apelante no dispositivo do voto, é de rigor o acolhimento dos declaratórios opostos por S/A O ESTADO DE SÃO PAULO.

III - De outra parte, os embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL merecem parcial acolhimento, reconhecida a omissão, apenas, no que se refere a alegação de que a r. sentença monocrática é *ultra petita*, pois a aplicação da correção monetária na forma apontada nos cálculos não foi objeto de pedido pelas partes, tampouco houve discussão acerca da matéria no curso do processo.

IV - No entanto, o referido equívoco não tem o condão de modificar o v. aresto guerreado, que deve ser mantido em sua integralidade.

V - Deveras, o entendimento jurisprudencial dominante é de que a sentença que determina a correção monetária, ainda que inexistente pedido explícito da parte, não é *ultra petita*, eis que a atualização monetária tem por escopo a recomposição do valor real da moeda, não se constituindo em acréscimo patrimonial. Precedente: STJ, AgRg no REsp 725.126/PR, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 17.02.2009, DJe 24.03.2009.

VI - Afastadas as demais omissões apontadas, o que pretende a embargante UNIÃO é a modificação do Julgado e o prequestionamento de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível. Precedentes do STJ: REsp 836.791/PI, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 31.08.2006; e EDcl no AgRg no REsp 793.659/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 01.08.2006.

VII - Embargos de declaração opostos por S/A O ESTADO DE SÃO PAULO acolhidos, para correção de erro material, e aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, nos termos acima explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos por S/A O ESTADO DE SÃO PAULO, e acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.00.007082-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/193

EMBARGANTE : MANOEL LIMA DE MEDEIROS

ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - As disposições constitucionais relativas ao devido processo legal não foram violadas, na medida em que a própria ação judicial que garantiu inicialmente o direito, negando ao final, já proporcionou ao servidor a oportunidade da ampla defesa e do contraditório, restando que o artigo 46 da Lei 8.112/90 apenas regula a forma da restituição da quantia despendida.

II - O inconformismo do embargante manifesta-se tão-somente contra a decisão que lhe trouxe resultado desfavorável. Nesse ponto, a reapreciação da matéria por esta sede é inviável, devendo-se valer do recurso adequado e para a instância correta.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.004452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.318/320
EMBARGANTE : SOGEFI IND/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - O inconformismo da embargante manifesta-se tão-somente contra a decisão que lhe trouxe resultado desfavorável. Nesse ponto, ainda que não concorde, a reapreciação da matéria por esta sede nos pontos alegados como omissos é inviável, devendo-se valer do recurso adequado e para a instância correta.

II - É entendimento consolidado nesta Corte e na Corte Superior que *"se o "writ" tem por objeto a tutela de direito líquido e certo que possui expressão financeira imediata e quantificável, deve o valor dado à causa refletir o exato proveito econômico perseguido* (RESP 436.203, DJ 17/02/2003, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA)", daí não importando se se trata de ação declaratória ou condenatória.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.007575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/153
EMBARGANTE : ROSA MARIA SILVA
ADVOGADO : LERONIL TEIXEIRA TAVARES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - O inconformismo da União Federal manifesta-se tão-somente contra a decisão que lhe trouxe resultado desfavorável. Nesse ponto, ainda que não concorde, a reapreciação da matéria por esta sede nos pontos alegados como omissos é inviável, devendo-se valer do recurso adequado e para a instância correta.

II - Com relação aos embargos da autora, no que respeita à condenação, observa-se que restou claro no acórdão (fls. 152), não havendo que se falar em obscuridade.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.81.006308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.412/420
INTERESSADO : SEBASTIAO VIEIRA DA SILVA FILHO reu preso
ADVOGADO : FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL/PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. PEDIDOS JÁ ENFRENTADOS PELO COLEGIADO. EFEITO INFRINGENTE. REVOLVIMENTO DE PROVAS.PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE.

I - Inadmissibilidade de pretensões que refogem ao campo da abrangência do recurso interposto, visto pretender revolver a provados autos, buscando modificar o Julgado pela via imprópria dos embargos de declaração.

V - Descabida em sede de embargos declaratórios a pretensão do embargante consistente no prequestionamento de matéria relevante.

VI - Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.04.005318-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARLOS HENRIQUE DE JESUS CERQUEIRA

ADVOGADO : FABIO SPOSITO COUTO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. REVOLVIMENTO DE PROVAS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os presentes embargos ostentam caráter infringente pretendendo o embargante, em verdade, a reapreciação e modificação do julgado, o que não se coaduna com a via processual eleita.

II - Pleiteia o revolvimento da análise da prova, que restou cabalmente enfrentada, inclusive todas as teses elaboradas pela defesa quando do julgamento do recurso nesta insta instância, em especial o cotejo dos depoimentos testemunhais, estando não somente fundamentado o acórdão, como esclarecida a autoria do crime em epígrafe, consoante devidamente enfrentado por esta E. 2ª Turma.

III - O julgado embargado não padece de omissão ou contradição, tendo analisado devidamente as questões aduzidas.

IV- Manifestamente descabida em sede de embargos declaratórios a apreciação de matéria constitucional para fins de prequestionamento, com vistas à interposição de recursos extraordinários. Precedentes do E.STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.045173-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : GIOVANNA MARIA RITA POPPA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.01.05038-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL PENAL E PENAL: ARTIGO 168-A DO CP. OMISSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 9.983/00. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE DE SUA VERIFICAÇÃO. CONSUMAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A EMPRESA PASSAVA POR GRAVES DIFICULDADES FINANCEIRAS COLOCANDO EM RISCO A SUA PRÓPRIA EXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 156 DO CPP.

I - O crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, com o advento da Lei nº 9.983/00, passou a ser tipificado no artigo 168-A do CP.

II - O não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados é crime omissivo próprio cuja consumação ocorre com o descumprimento do dever de agir determinado pela norma legal.

III - Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o **animus rem sibi habendi**, sendo suficiente à sua consumação, o efetivo descumprimento e o não recolhimento do tributo no prazo legal, sendo desnecessária a verificação de eventual ausência de dolo específico.

IV - A autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas nos autos.

V - A inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa, o que incoerreu no presente feito.

VI - A mera referência a dificuldades financeiras não é suficiente para ilidir a responsabilidade penal do agente. A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência. A prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador (artigo 156 do CPP).

VII - Pena-base fixada acima do mínimo legal.

VIII - Confissão não caracterizada, eis que a ré apenas admitiu o delito, mas negou o dolo com alegações de dificuldades financeiras.

IX - A pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade deve perdurar pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade substituída.

X - Apelação do MPF parcialmente provida. Apelo da ré improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do MPF para aumentar a pena base aplicada à ré para 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão, excluir a atenuante da confissão, tornar definitiva a pena de 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, ex vi do disposto no artigo 33, § 3º do CP e determinar que a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade perdure pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade substituída e negar provimento ao recurso da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECALRAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.06.001634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Justiça Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.631/634

INTERESSADO : RODRIGO MARCIUS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL FILHO

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INTEGRATIVOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE VISTA FORA DO CARTÓRIO. SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

I- Novamente reunido o julgamento dos embargos, em razão da anterior conexão perfilhada, para justificar o *simultaneus processus* dos autos nº 2000.61.06.001634-7 e nº 2000.61.06.001819-8, em sede de embargos de declaração, proferidos por esta Turma outrora reunidos em sede do julgamento da apelações nesta Corte.

II- Tocante aos fatos inscritos no delito do art.289,§1º, do CP, investigados nos autos de nº 2000.61.06.001819-8, de salientar-se que se trata de recurso ministerial, sobre o qual já restou assentado o posicionamento desta Turma rechaçando o reconhecimento da prescrição em casos análogos, por ocasião do julgamento dos primeiros embargos de declaração.

III- Há nos autos de nº 2000.61.06.001634-7 certidão de trânsito em julgado para o Ministério Público Federal e tomando-se em conta que a pena final referente ao crime do art.297, do CP restou fixada em 02 (dois) anos de reclusão, patente o exaurimento da pretensão punitiva no modo retroativo, verificada no interregno de mais de quatro anos entre o recebimento da denúncia 17.04.2001 e a publicação da sentença condenatória singular, ocorrida em 06.12.2005.

IV- Considerando-se o cálculo com fulcro no art.109, V, do CP, de ser reconhecida a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao embargante, tocante especificamente a esse delito, na forma do art.107, IV, do Estatuto Repressivo.

V- Não merece guarida o pleito de vista dos autos fora do cartório tendo em vista a presente oposição de embargos e a evidente ocorrência da preclusão quanto ao veiculado na petição.

VI- Acolhidos, em parte, os presentes embargos, com efeitos integrativos, para nos termos do expendido, suspender os prazos recursais dos autos nº 2000.61.06.001819-8 e nº 2000.61.06.001634-7, até o julgamento dos presentes embargos e alterar a parte dispositiva do acórdão, no item XXXIX, que passa a ser redigido conforme segue: "**XXXIX - Preliminarmente, reconhecida a conexão entre a apelação criminal nº 2000.61.06.001634-7 e nº 2000.61.06.001819-8 e julgo ambos os feitos conjuntamente.Quanto à apelação criminal nº 2000.61.06.001634-7, parcial provimento ao recurso da defesa para manter a condenação no art. 289, §1º e art. 297, ambos do CP, respectivamente, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias - multa, no importe unitário mínimo, e 2 (dois) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, no importe unitário mínimo. Quanto à apelação criminal nº 2000.61.06.001819-8, deu-se provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para condenar novamente Rodrigo Marcius de Oliveira, como incurso nas disposições do art. 289 do Código Penal, impondo-lhe penas de 3(três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa. Reconhecida a continuidade delitativa entre os dois crimes de moeda falsa (Código Penal art. 71, 'caput'), aplicada somente uma das penas, acrescida de 1/6 (um sexto), resultando em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 58 (cinquenta e oito) dias-multa. Reconhecido o concurso material entre os delitos de moeda falsa e o de falsidade documental (Código Penal, art. 69, 'caput'), totalizando 6 (seis) anos e 1(um) mês de reclusão e 98 (noventa e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo. Estabelecido o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena, sem direito a substituição por restritivas de direito. Reconhecida, por fim, a prescrição da pretensão punitiva estatal tocante aos fatos classificados no art.297, do CP, na forma do art.107, IV e art.109, V, ambos do Estatuto Repressivo".**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os presentes embargos, com efeito integrativo, para nos termos do expendido, suspender os prazos recursais dos autos nº 2000.61.06.001819-8 e nº 2000.61.06.001634-7, até o julgamento dos presentes embargos e alterar a parte dispositiva do acórdão, no item XXXIX, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.06.001819-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : RODRIGO MARCIUS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL FILHO

: ALESSANDRO DE OLIVEIRA GUARNIERI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 631/634 e 270/273

INTERESSADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL / PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INTEGRATIVOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE VISTA FORA DO CARTÓRIO. SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

I - Novamente reunido o julgamento dos embargos, em razão da anterior conexão perfilhada, para justificar o *simultaneus processus* dos autos nº 2000.61.06.001634-7 e nº 2000.61.06.001819-8, em sede de embargos de declaração, proferidos por esta Turma outrora reunidos em sede do julgamento de apelações nesta Corte.

II - Tocante aos fatos inscritos no delito do art.289,§1º, do CP, investigados nos autos de nº 2000.61.06.001819-8, há de salientar-se que se trata de recurso ministerial, sobre o qual já restou assentado o posicionamento desta Turma rechaçando o reconhecimento da prescrição em casos análogos, por ocasião do julgamento dos primeiros embargos de declaração.

III - Há nos autos de nº 2000.61.06.001634-7 certidão de trânsito em julgado para o Ministério Público Federal e tomando-se em conta que a pena final referente ao crime do art.297, do CP restou fixada em 02 (dois) anos de reclusão, patente o exaurimento da pretensão punitiva no modo retroativo, verificada no interregno de mais de quatro anos entre o recebimento da denúncia 17.04.2001 e a publicação da sentença condenatória singular, ocorrida em 06.12.2005.

IV - Considerando-se o cálculo com fulcro no art.109, V, do CP, há de ser reconhecida a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao embargante, tocante especificamente a esse delito, na forma do art.107, IV, do Estatuto Repressivo.

V - Não merece guarida o pleito de vista dos autos fora do cartório, tendo em vista a presente oposição de embargos e a evidente ocorrência da preclusão quanto ao veiculado na petição.

VI - Acolhidos, **em parte**, os presentes embargos, com efeitos integrativos, para, nos termos do expendido, suspender os prazos recursais dos autos nº 2000.61.06.001819-8 e nº 2000.61.06.001634-7, até o julgamento dos presentes embargos e alterar a parte dispositiva do acórdão, no item XXXIX, que passa a ser redigido conforme segue: "**XXXIX - Preliminarmente, reconhecida a conexão entre a apelação criminal nº 2000.61.06.001634-7 e nº 2000.61.06.001819-8 e julgo ambos os feitos conjuntamente. Quanto à apelação criminal nº 2000.61.06.001634-7, parcial provimento ao recurso da defesa para manter a condenação no art. 289, §1º e art. 297, ambos do CP, respectivamente, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias - multa, no importe unitário mínimo, e 2 (dois) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, no importe unitário mínimo. Quanto à apelação criminal nº 2000.61.06.001819-8, deu-se provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para condenar novamente Rodrigo Marcus de Oliveira, como incurso nas disposições do art. 289 do Código Penal, impondo-lhe penas de 3(três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa. Reconhecida a continuidade delitiva entre os dois crimes de moeda falsa (Código Penal art. 71, 'caput'), aplicada somente uma das penas, acrescida de 1/6 (um sexto), resultando em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 58 (cinquenta e oito) dias-multa. Reconhecido o concurso material entre os delitos de moeda falsa e o de falsidade documental (Código Penal, art. 69, 'caput'), totalizando 6 (seis) anos e 1(um) mês de reclusão e 98 (noventa e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo. Estabelecido o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena, sem direito à substituição por restritivas de direito. Reconhecida, por fim, a prescrição da pretensão punitiva estatal tocante aos fatos classificados no art.297, do CP, na forma do art.107, IV e art.109, V, ambos do Estatuto Repressivo**".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher, em parte, os presentes embargos**, com efeitos integrativos, para, nos termos do expendido, suspender os prazos recursais dos autos nº 2000.61.06.001819-8 e nº 2000.61.06.001634-7, até o julgamento dos presentes embargos e alterar a parte dispositiva do acórdão, no item XXXIX, que passa a ser redigido conforme segue: "**XXXIX - Preliminarmente, reconhecida a conexão entre a apelação criminal nº 2000.61.06.001634-7 e nº 2000.61.06.001819-8 e julgo ambos os feitos conjuntamente. Quanto à apelação criminal nº 2000.61.06.001634-7, parcial provimento ao recurso da defesa para manter a condenação no art. 289, §1º e art. 297, ambos do CP, respectivamente, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias - multa, no importe unitário mínimo, e 2 (dois) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, no importe unitário mínimo. Quanto à apelação criminal nº 2000.61.06.001819-8, deu-se provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para condenar novamente Rodrigo Marcus de Oliveira, como incurso nas disposições do art. 289 do Código Penal, impondo-lhe penas de 3(três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa. Reconhecida a continuidade delitiva entre os dois crimes de moeda falsa (Código Penal art. 71, 'caput'), aplicada somente uma das penas, acrescida de 1/6 (um sexto), resultando em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 58 (cinquenta e oito) dias-multa. Reconhecido o concurso material entre os delitos de moeda falsa e o de falsidade documental (Código Penal, art. 69, 'caput'), totalizando 6 (seis) anos e 1(um) mês de reclusão e 98 (noventa e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo. Estabelecido o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena, sem direito à substituição por restritivas de direito. Reconhecida, por fim, a prescrição da pretensão punitiva estatal tocante aos fatos classificados no art.297, do CP, na forma do art.107, IV e art.109, V, ambos do Estatuto Repressivo**", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.010091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello

APELANTE : Justica Publica

APELADO : AFONSO JACKSON OLIVEIRA PINHEIRO

ADVOGADO : CARLOS LIMA e outro

No. ORIG. : 91.01.02364-0 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. PECULATO-APROPRIAÇÃO. ART.312, CAPUT, DO CP. DETRUIÇÃO DE OBJETOS POSTAIS. APROPRIAÇÃO DE SELOS. REUTILIZAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. REFORMA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I- Desnecessidade, *in casu*, de realização de perícia para a comprovação do delito de peculato porquanto demonstrado por outros meios, em especial pelo procedimento administrativo levado a efeito pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), a destruição dos objetos postais em desacordo com a legislação.

II- Neste caso, muito embora seja dispensável a realização de exame sobre o objeto do crime, a demonstração de sua existência não é descipienda, o que equivale afirmar que existe a possibilidade de que as evidências do crime estejam comprovadas, dissociadas de laudo elaborado por *experts*. Precedentes do E. STJ e desta E. 2ª Turma.

III- Muito embora não se possa desconsiderar a contradição entre os depoimentos prestados pelas testemunhas Eliana Cristina do Prado Furtado e Dinilza dos Santos, estes não são os únicos elementos de convicção em desfavor do apelado, encontrando as provas da acusação amparo no conjunto colhido, em especial a prova testemunhal, seja durante a instauração do procedimento administrativo disciplinar, seja durante a instrução processual.

IV- A retificação da confissão anteriormente exarada em fase investigatória pelo réu, em sua oitava judicial, informando que as provas foram plantadas em seu desfavor e que foi pressionado a confessar e assinar o termo de depoimento constante dos autos administrativos, não encontrou respaldo em qualquer prova do conjunto probatório.

V - Recebida a denúncia em 14/10/1997 (fl. 140) e decorrido o prazo prescricional de quatro anos, reconheço a extinção da punibilidade do delito, com fundamento no artigo 61, do CPP e artigos 107, IV, primeira figura, c/c 109, V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal.

VI - Provimento ao recurso do Ministério Público Federal para reformar a sentença absolutória e condenar o réu, como incurso no art.312, *caput*, c.c art.327, ambos do CP, a 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada um no mínimo legal, no regime inicial aberto, nos termos do art.33, §1º, "c", do CP, substituída, nos termos do art.44, do CP, por duas restritivas de direitos, consistente em uma prestação de serviços a comunidade pelo tempo da pena substituída e uma prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos, ambas a serem entregues a entidades públicas ou assistenciais a serem definidas pelo Juízo da Execução. Decretada, de ofício, a extinção da punibilidade do delito, com fundamento no artigo 61, do CPP e artigos 107, IV, primeira figura, c/c 109, V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para reformar a sentença absolutória e condenar o réu Afonso Jackson Oliveira Pinheiro, como incurso no art.312, *caput*, c.c art.327, ambos do CP, a 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada um no mínimo legal, no regime inicial aberto, nos termos do art.33, §1º, "c", do CP, substituída, nos termos do art.44, do CP, por duas restritivas de direitos, consistente em uma prestação de serviços a comunidade pelo tempo da pena substituída e uma prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos, ambas a serem entregues a entidades públicas ou assistenciais a serem definidas pelo Juízo da Execução, Decretar, de ofício, a extinção da punibilidade do delito, com fundamento no artigo 61, do CPP e artigos 107, IV, primeira figura, c/c 109, V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00036 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2002.61.81.005379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : VALDEMIR DE OLIVEIRA e outros.

ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. ART.171, §3º, C.C. ART.14, II, AMBOS DO CP. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. PREJUÍZO. DEMONSTRAÇÃO. CONATUS. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. PRISÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS.

I - Mesmo na hipótese de vantagem patrimonial de valores que, à primeira vista, poderiam ser considerados insignificantes, não é de ser aplicado o princípio da insignificância porquanto o bem jurídico aqui tutelado não é a integridade do erário público, mas o sistema previdenciário como um todo, o qual é formado pelo patrimônio dos trabalhadores.

II - Não se observa ofensa ao contraditório ou omissão da inicial, por falta de indicação do valor patrimonial a ser auferido no crime de estelionato tentado, porque de sua leitura depreende-se perfeita e precisamente todos os elementos da narrativa com a descrição dos fatos e todas as suas circunstâncias de molde a se sustentar a integridade da peça acusatória inicial.

III - Em que pese o *quantum* seja elemento apurável no curso da instrução, forçoso concluir que a narrativa ministerial, minudentemente detalhada em relação a todos os envolvidos, permite e enseja o exercício pleno da defesa diante do conhecimento dos fatos imputados.

IV - Não há até este momento, e com os elementos até aqui angariados, fundamentos, nos termos do art.312, do CPP, tampouco necessidade, pelo interregno percorrido, que justifiquem a segregação processual dos denunciados, situação que é excepcional e extraordinária, ressalvada que a hipótese de aquisição de novos dados pode eventualmente ensejar posterior decisão que venha a limitar justificadamente o *status libertatis* dos mesmos.

V - Parcialmente provido o recurso do Ministério Público Federal para receber a denúncia contra os denunciados, baixando-se os autos ao Juízo Federal de origem para normal prosseguimento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para receber a denúncia contra Valdemir de Oliveira, Gilvan Machado de Souza, José do Carmo Silva, como incurso no artigo 171, § 3º, c.c. art.29, ambos do CP e Orlando Justino da Silva, como incurso no artigo 171, § 3º, c.c. art.14, II, ambos do CP, baixando-se os autos ao Juízo Federal de origem para normal prosseguimento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.011680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANTONIO HENRIQUE TRUFFI

ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN

APELADO : Justica Publica

CO-REU : VICTORIO TRUFFI

No. ORIG. : 97.01.02174-6 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE DE SUA VERIFICAÇÃO. CONSUMAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A EMPRESA PASSAVA POR GRAVES DIFICULDADES FINANCEIRAS COLOCANDO EM RISCO A SUA PRÓPRIA EXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 156 DO CPP.

I - O crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, com o advento da Lei nº 9.983/00, passou a ser tipificado no artigo 168-A do CP.

II - O não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados é crime omissivo próprio cuja consumação ocorre com o descumprimento do dever de agir determinado pela norma legal.

III - Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o **animus rem sibi habendi**, sendo suficiente à sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal, sendo desnecessária a verificação de eventual ausência de dolo específico.

IV - A autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas nos autos.

V - A inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa, o que ocorreu no presente feito.

VI - A mera referência a dificuldades financeiras não é suficiente para ilidir a responsabilidade penal do agente. A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência. A prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador (artigo 156 do CPP).

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.006365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PEDRO MATIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA PORTO CORREIA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.01.00209-3 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: CRIME DE MOEDA FALSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS INDICIÁRIOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO RÉU. FALTA DE JUSTA CAUSA EVIDENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

I - A denúncia, tal como posta, não descreve o elemento subjetivo do tipo, qual seja o conhecimento do réu da falsidade da nota.

II - É cediço que a imputação penal omissa ou deficiente, em inobservância aos requisitos legalmente previstos, caracteriza violação aos princípios constitucionais.

III - Não há, portanto, lugar para discussão da existência de prova, na medida em que esta há de recair sobre o que foi alegado.

IV - Reconhecida, de ofício, a inépcia da denúncia e determinado o trancamento da ação penal. Assegurado ao Ministério Público Federal oferecer nova denúncia, desde que atendidos seus requisitos. Prejudicado o recurso do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a inépcia da denúncia e, por conseguinte, trancar a ação penal ficando assegurado ao Ministério Público Federal oferecer nova denúncia, desde que atendidos seus requisitos e julgar prejudicado o recurso do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.023974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/178

INTERESSADO : MONIR BUSSAMRA

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Ainda que a decisão embargada não tenha recorrido sobre todos os pontos da Lei 9.784/99 relativos à decadência, não se pode taxá-la de omissa justamente por não ter sido esse o único fundamento utilizado para manutenção do **decisum**, mas também o princípio da boa-fé, a interpretação errônea, a má aplicação da lei e o equívoco da Administração.

II - Nesse ponto, a reapreciação da matéria por esta sede nos pontos alegados como omissos é inviável, devendo a embargante valer-se do recurso adequado e para a instância correta.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.008998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/161

INTERESSADO : ESTHER VIEIRA PENTEADO (= ou > de 60 anos) e outros

: MARIA CECILIA LIMA DE CARVALHO

: ROSA CALDERAN

: WILMA CAMINADA

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - O inconformismo da embargante manifesta-se tão-somente contra a decisão que lhe trouxe resultado desfavorável, o que não significa que o julgado padeça do vício apontado.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.001048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : DAVIS DOS SANTOS LEITE e outro

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

ADVOGADO INTERESSADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVANTE : VERA LUCIA CALVE LEITE

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

ADVOGADO INTERESSADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. TABELA SACRE. JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Verifica-se que os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

II - Além disso, basearam suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor diversos dos pactuados, o que não deve ser admitido ante a ausência de previsão legal e por respeito ao que foi avençado pelas partes.

III - Ressalte-se que em 26 de julho de 2001 foi firmado entre as partes um contrato de mútuo cujo sistema de amortização eleito foi o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

IV - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

V - A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

VI - O Contrato firmado prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito, não havendo nenhuma razão plausível para que as cláusulas sejam consideradas nulas.

VII - Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

VIII - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas, regra esta também aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, com vistas a cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual não há como considerar ilegal sua cobrança, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

IX - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

X - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

XI - Os mutuários agravantes firmaram um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente a não vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

XII - Ademais, não podem os mutuários, unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

XIII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

XIV - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça

XV - Há que se ter em conta o fato de os recorrentes terem efetuado o pagamento de somente 15 (quinze) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses.

XVI - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um elevado número de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

XVII - Diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, o agravo legal deve ser desacolhido.

XVIII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.022821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228/234

INTERESSADO : DEMETRIUS DOS SANTOS CRUZ e outros

: MURILO MARQUES

: MARCO AURELIO PROVAZZI CAVALCANTE

: JOSE MAURICIO MOREIRA DOS SANTOS

: ROSALIE GALVAO CAVALCANTE

: MARCO ANTONIO MARTINS DA SILVEIRA SANTOS

: CELSO ARAUJO FALLEIRO

: JULIO LOFIEGO

: JULIUS DAVID ROZEMBAUN

ADVOGADO : JULIO NASCIMENTO DE MORAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTENCIA DE OMISSAO.

I - Tendo o julgado embargado mantido a r. sentença, mas analisado tão-somente a matéria de mérito, deixando de se manifestar a respeito das alegações trazidas em preliminar, incorreu em omissão, sanável por meio desses embargos.

II - Ainda que se deva obediência às decisões proferidas pelo TCU quanto à legalidade das contas públicas, de se lembrar que referido órgão exerce apenas função técnico-administrativa, e não jurisdicional. Logo, permite-se o controle jurisdicional dos atos por ele praticados, tendo em conta o princípio da inafastabilidade contido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

III - Uma vez que o **mandamus** visa apenas o afastamento do ato de efeito concreto proferido pelo agente administrativo no exercício de sua função, não incorre em violação à Súmula 266 do STF.

IV - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração apenas para sanar a omissão quanto à matéria referida, sem, no entanto, modificar o teor do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.013081-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/197

INTERESSADO : MARIA CELIA DOSVALDO

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INTEGRATIVOS.

I - Tendo em conta que o acórdão embargado manteve a decisão de primeiro grau, ainda que por outro fundamento, em princípio nenhum prejuízo teria experimentado a ora embargante. No entanto, ainda que haja entendimento no sentido da possibilidade de julgar, em sede de reexame necessário, questão de ordem pública, em prejuízo para a Administração, para se evitar alegação futura de nulidade da decisão embargada a cautela impõe que se lhe confira efeitos integrativos, a fim de se ajustar aos termos da r. sentença, no sentido de que esta deve ser mantida pelo princípio da boa-fé.

II - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração apenas para lhe conferir efeito integrativo quanto aos fundamentos do acórdão, sem, no entanto, modificar o teor do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.013917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.529/538v

INTERESSADO : MARCELO DAVI PIRES

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

II - O não acolhimento das argumentações constantes do recurso e a ausência de menção aos dispositivos legais nele referidos não implicam omissão.

III - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

IV - O acórdão apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição da apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

V - As alegações do embargante, portanto, refletem mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgências cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.002303-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : PAULO ALEXANDRE FLAUZINO FERREIRA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 400/408v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. SACRE. PROVA PERICIAL. SEGURO. CDC. JUROS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELO PES. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de somente 41 (quarenta e uma) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde 21/05/2006, há aproximadamente 02 (dois) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

II - A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida, em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada uma é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação, na última prestação avençada.

III - Quanto à alegação de que não foi observada, pela instituição financeira, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE, cabendo ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade da sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide.

IV - A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerar a produção de prova pericial dispensável nas ações que **não** envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, não podendo ser acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

V - Cumpre ressaltar que a inversão do ônus da prova, descrita no artigo 6º, VIII, da Lei do Consumidor, guarda fundamento na presunção de existência de obstáculos ao consumidor em comprovar o fato constitutivo de seu direito, visando atender ao princípio jurídico da igualdade no processo e justiça na decisão, princípio informativo do processo.

VI - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não se vislumbra a necessidade de produção de prova pericial, restando, portanto, desnecessária a análise da matéria relativa à inversão do ônus da prova.

VII - O Contrato firmado prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito, não havendo nenhuma razão plausível para que as cláusulas sejam consideradas nulas.

VIII - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

IX - O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda; em que a própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social.

X - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

XI - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

XII - O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

XIII - No que diz respeito à correção das prestações e do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes.

XIV - O mutuário agravante firmou um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente a não vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

XV - Ademais, não podem os mutuários, unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convenionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

XVI - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

XVII - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. O autor alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

XVIII - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

XIX - Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Não havendo, portanto, como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

XX - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XXI - O fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XXII - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nestes autos.

XXIII - Verifica-se que o agravante limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a **comprovação de tentativa de quitação do débito**, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

XXIV - Além disso, baseou sua argumentação na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor diversos dos pactuados, o que não deve ser admitido ante a ausência de previsão legal e por respeito ao que foi avençado pelas partes.

XXV - Há que se ter em conta o fato de o recorrente ter efetuado o pagamento de somente 24 (vinte e quatro) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses.

XXVI - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um elevado número de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

XXVII - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XXVIII - Diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, o agravo legal deve ser desacolhido.

XXIX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.07.002082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : MARCO ANTONIO FERREIRA e outro

: MANOEL PEREIRA

ADVOGADO : UMBERTO BATISTELLA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL. MAIS DE UM FINANCIAMENTO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Cópia da planilha de evolução do financiamento dá conta de que foi efetuado o pagamento de 189 (cento e oitenta e nove) parcelas e o depósito judicial do valor das prestações vincendas, de um financiamento que comporta prazo de

amortização da dívida em 193 (cento e noventa e três) meses, ou seja, cumpriram 100% (cem por cento) das obrigações, por todo o período estipulado para quitação da dívida.

II - A partir da leitura do contrato originário firmado com a instituição financeira, verifica-se que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

III - Observa-se que a restrição de cobertura pelo FCVS de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100 de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

IV - De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

V - No que tange aos cessionários, são parte legítima para postular os direitos contratuais do mutuário cedente relativos ao contrato de mútuo em questão, tendo em vista o artigo 22 da Lei 10.150/2000 que permite a regularização dos "contratos de gaveta" sem a anuência do agente financeiro, e a redação dada ao artigo 2º da Lei 8.004/90.

VI - Diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que a agravante não trouxe nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada o agravo legal deve ser desacolhido.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.13.006013-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : CALCADOS CHICARONI LTDA

ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. *PRO LABORE*. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA. ENTENDIMENTO DOMINANTE NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. AGRAVO LEGAL: IMPROVIMENTO.

I - A decisão ora agravada encontra-se em consonância com decisões recentes proferidas pelo E. STJ, revelando o entendimento dominante acerca da matéria no âmbito naquele Sodalício, bem como desta Corte Regional, no sentido de que, à luz do artigo 168, inciso I, c.c. artigo 150, § 4º, ambos do CTN, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e sujeitas à homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição/compensação dos montantes recolhidos opera-se após 05 (cinco) anos da homologação, expressa ou tácita. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1.064.490/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 15.12.2009, DJE 02.02.2010.

II - *In casu*, a tese sustentada pela empresa agravante de há muito resta superada na jurisprudência pátria, conforme demonstrado pelo próprio precedente citado em suas razões de recurso, publicado em 03 de maio de 2004.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.015045-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ADILBERTO EUGENIO SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/247vº

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NA APELAÇÃO CÍVEL. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS PROGRESSIVOS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

II - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

III - O fato de a decisão ter se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a parte entenda como aplicável à espécie.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.396/398

INTERESSADO : CORINA PASSOS GOULART e outros. (= ou > de 60 anos) e outros

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO

No. ORIG. : 88.02.05439-8 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - O inconformismo da União Federal manifesta-se tão-somente contra a decisão que lhe trouxe resultado desfavorável. Nesse ponto, ainda que não concorde, a reapreciação da matéria por esta sede nos pontos alegados como omissos é inviável, devendo-se valer do recurso adequado e para a instância correta.

II - Ao contrário do alegado, a decisão embargada não foi omissa em relação ao artigo 12 do CPC, uma vez que determinou expressamente o afastamento do espólio e seu representante.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.013317-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 101/109

PARTE AUTORA : JOSE CASSIMIRO NASCIMENTO

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. IPC. MARÇO/90. PREQUESTIONAMENTO.

I - Conforme jurisprudência do Egrégio STJ, é devido o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

II - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução.

III - O fato de a decisão ter sido fundamentada na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outras normas que o embargante entende aplicáveis à espécie.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.001957-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : ARI OSVALDO DA SILVA CUNHA e outros

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 221/223

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO BARBOSA MEIRA e outros

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 276/279
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 97.08.05239-6 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão ou para o prequestionamento de matéria com o fim de viabilizar recursos futuros.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.074394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : DORA BELENTANI e outros
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
EMBARGADO : V. Acórdão de fls. 347/350
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
No. ORIG. : 97.08.05343-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão ou para o prequestionamento de matéria com o fim de viabilizar recursos futuros.

II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.013644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 106/110
PARTE AUTORA : MARCELO FRANCISCO TOTE

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPC. MARÇO/89. PARCELAS CONCEDIDAS ADMINISTRATIVAMENTE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Conforme jurisprudência do Egrégio STJ, é devido o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

II - As parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.

III - O fato de a decisão ter sido fundamentada na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outras normas que o embargante entende aplicáveis à espécie.

IV - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.027479-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CLAUDIO PEREIRA LIMA e outro

: GISELE ROSA

ADVOGADO : THABADA ROSSANA XIMENES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 246/248v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NULIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/AG. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de somente 20 (vinte) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplentes há mais de 18 (dezoito) meses, se considerada a data da interposição da ação originária.

II - Verifica-se que os agravantes limitaram-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao procedimento de execução extrajudicial, sem que trouxessem elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, ou causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

III - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Relevante, ainda, apontar que a ação foi proposta em 26/09/2003, aproximadamente 18 (dezoito) meses após o início do inadimplemento (26/02/2002) e da realização do primeiro leilão público (08/09/2003), o que afasta o perigo da demora, vez que os agravantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a instituição financeira, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

V - Ressalte-se que os agravantes não reuniram cópia integral dos documentos relativos ao procedimento administrativo que comprove o alegado e possibilite elementos precisos, acompanhados de prova, de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial previstas no Decreto-Lei 70/66.

VI - Desse modo, as simples alegações dos recorrentes com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, e de que a empresa pública federal teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas.

VII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e estando os recorrentes inadimplentes desde de 2002, não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada ou a suspensão dos seus efeitos. Bem por isso, não existe motivo para a apreciação dos pedidos relativos à revisão do contrato de financiamento extinto.

VIII - Diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que os agravantes não trouxeram nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada o agravo legal deve ser desacolhido.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.013212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : DAVID ROCHA MARTINEZ

ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 447/448

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Além da declaração dada de próprio punho pelo recorrente dando conta de que não dispõe de meios para arcar com as despesas do processo sem prejuízo da própria subsistência, há de se considerar que o mutuário é policial militar do Estado de São Paulo, profissão esta que não contempla vencimentos de grandes expressões, ainda mais para as carreiras iniciais. Concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita nesta sede recursal.

II - Diante do inadimplemento do mutuário, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso, até porque o Supremo Tribunal Federal em julgados recentes consolidou a posição no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 é constitucional (AI 663578 AgR/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 04/08/2009, v.u., DJe 28/08/2009; AI 600257 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 27/11/2007, v.u., DJe 19/12/2007).

III - Com relação ao procedimento de execução em si, cabe considerar que os editais de leilão foram publicados no Jornal "A Folha Regional" de São Bernardo do Campo, município em que o imóvel está localizado. O artigo 31, § 2º, do Decreto-lei nº 70/66, estabelece que os editais devem ser publicados em um dos jornais de maior circulação local, e não no jornal de maior circulação, o que significa dizer que a publicação na "A Folha Regional" surtiu os efeitos necessários.

IV - Cumpre salientar que a Carta de Arrematação foi passada em favor da Caixa Econômica Federal - CEF em 09/09/99, enquanto que o mutuário propôs a ação somente em 15/05/01, fato este que demonstra o total desinteresse do apelante em regularizar a sua situação perante o credor hipotecário.

V - Acrescente-se, ainda, que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF, o que impede qualquer discussão a respeito de valores de parcelas e de evolução do saldo devedor do contrato.

VI - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, apenas para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita ao agravante nesta sede recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 119/121vº

PARTE AUTORA : MARIA ADELIA PARAVENTI

ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.007489-0 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão ou para o prequestionamento de matéria com o fim de viabilizar recursos futuros.
II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.002761-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE LATEX
ADVOGADO : LUIZ MARCELO BRED A PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.71449-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Colho dos autos que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débitos para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, os quais não têm natureza tributária, o que afasta a incidência da norma disposta no artigo 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido é pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por exemplo: AGA 200500017560/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma; REsp 746620/PR, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma; AGA 200301049580/PR, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma; AGA 200400846346/RS, Relatora Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma.

II - Entretanto, o pedido de inclusão das pessoas físicas no pólo passivo da execução fiscal foi formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) com base em indícios de dissolução irregular da empresa executada, a qual não foi localizada em seu endereço sede, tampouco procedeu à atualização de seus cadastros na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o que, se efetivamente constatado, ensejaria a responsabilização de seus diretores.

III - Ocorre que o Magistrado singular não apreciou a questão da inclusão do diretor da pessoa jurídica no pólo passivo sob a ótica da possível dissolução irregular, o que deve ser providenciado pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010712-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : TEXTIL ZARATEC LTDA
PARTE RE' : NICOLAU ZARIF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.56400-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Colho dos autos que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débitos para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, os quais não têm natureza tributária, o que afasta a incidência da norma disposta no artigo 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido é pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por exemplo: AGA 200500017560/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma; REsp 746620/PR, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma; AGA 200301049580/PR, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma; AGA 200400846346/RS, Relatora Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma.

II - Entretanto, o pedido de inclusão das pessoas físicas no pólo passivo da execução fiscal foi formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) com base em indícios de dissolução irregular da empresa executada, a qual não foi localizada em seu endereço sede, tampouco procedeu à atualização de seus cadastros na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o que, se efetivamente constatado, ensejaria a responsabilização de seus sócios.

III - Ocorre que o Magistrado singular não apreciou a questão da inclusão do sócio da pessoa jurídica no pólo passivo sob a ótica da possível dissolução irregular, o que deve ser providenciado pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JAMIL JOAO ZARIF NETO
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ENGERAUTO IND/ E COM/ LTDA e outros
: ANTONIO CARLOS ZARIF
: JOAO JAMIL ZARIF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115
No. ORIG. : 2005.61.82.058311-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual.

II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA.** 1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos -, ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...)** 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543- C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09).

III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "**EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO.** I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócios, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócios que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócios indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.** 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281).

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089963-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SANTANA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/217
No. ORIG. : 2003.61.82.075001-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigência da Lei nº 11.382/06, o bloqueio e posterior penhora de dinheiro depositado em instituição financeira se transformou em opção preferencial (artigo 655, I, do Código de Processo Civil) - procedimento disciplinado pelo artigo 655-A, do Código de Processo Civil -, restando superado entendimento anterior no qual ficava a cargo do exequente demonstrar que diligenciou de maneira exaustiva no intuito de localizar bens aptos a garantir a dívida, para aí sim solicitar o bloqueio de ativos financeiros.

II - No caso dos autos, a r. decisão agravada foi proferida em 23/08/07, portanto, na vigência da Lei nº 11.382/06 (publicada no DOU de 07/12/06), o que torna legítimo o bloqueio de ativos financeiros, restando ao executado comprovar que as quantias depositadas se revestem de impenhorabilidade (artigo 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil), ou, pleitear a substituição das quantias por outros bens também capazes de garantir a execução (artigos 620 e 668, ambos do Código de Processo Civil). Nesse sentido o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 1056246/RS, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma. No mesmo sentido o julgado da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: Agravo nº 2007.03.00.089733-8, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, 2ª Turma.

III - Ademais, os bens ofertados como garantia pela empresa são imóveis situados fora do juízo da execução, os quais foram recusados motivadamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social, fato que justifica o pedido de bloqueio de ativos financeiros.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOSE BAPTISTA PINTO NETO
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE BEBIDAS CAJAMAR LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114vº
No. ORIG. : 05.00.00093-3 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a exclusão de pessoa física do pólo passivo de execução fiscal por meio do acolhimento de exceção de pré-executividade por ela oposta gera a condenação do exequente - no caso, a

União Federal (Fazenda Nacional) - ao pagamento de honorários de advogado, vez que deu causa à instauração do processo executivo e, inclusive, obrigou a parte contrária a constituir procurador. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AgReg no REsp 1134076, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma; REsp 642644/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma; e da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: Agravo nº 2005.03.00.082967-1, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CLAUDIO COLI FERNANDES e outro
: CHRISTIANE DE ROBERTO FERNANDES
ADVOGADO : DIEGO DINIZ RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ADVANCE BUREAU DE SERVICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151vº
No. ORIG. : 05.00.00055-7 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, o sócio só deve ser excluído do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a sua ilegitimidade seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia.

II - Da análise dos autos, verifica-se que os nomes dos co-executados constam da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

III - Para afastar a presunção de que goza a Certidão de Dívida Ativa - CDA, o co-responsável executado deve apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), o que não foi providenciado pelos co-executados na oposição da exceção de pré-executividade, restando a eles discutirem a matéria em sede de embargos à execução fiscal, no qual é admitida a dilação probatória. Nesse sentido: STJ, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira, 1ª Seção, j. 14/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, pág. 169.

IV - A rejeição da exceção de pré-executividade não ocasiona a condenação em honorários de advogado em desfavor dos excipientes, vez que a execução fiscal segue em relação a eles, inclusive, com a possibilidade de oposição de embargos, os quais se julgados improcedentes, acarretarão ônus de sucumbência. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção. 2. Agravo regimental não provido.*" (AgREsp 1108931 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 07/05/09 - v.u. - DJe 17/05/09); "*PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais*

(Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004).3. Recurso especial desprovido." (REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 18/08/05, DJ 26/09/05, pág. 293).

V- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos dos co-executados e da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.002169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : MAGALI MORENO URBINATI

ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA

AGRAVADO : ANGELIN GARCIA e outros

: YOLE OLIVEIRA GARCIA

: MARIO LUIZ PIRES URBINATI

PARTE RE' : LINOGAS COM/ DE ELETRODOMESTICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 93.07.01920-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO PROVIDO.

I - A execução fiscal tem por objeto a cobrança de débitos para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, os quais não têm natureza tributária, o que afasta a incidência da norma disposta no artigo 135, do Código Tributário Nacional.

II - Por conta disso, não caberia a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal. Entretanto, verifica-se a ocorrência de possível dissolução irregular da empresa, a qual ficou caracterizada pela certidão do Sr. Oficial de Justiça que se dirigiu à sede da devedora e constatou que ali funcionava uma outra empresa, o que justifica a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Precedente desta Egrégia Corte: Agravo nº 2007.03.00.061606-4, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, 1ª Turma, j. 06/11/2007, DJU 01/02/2008.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006660-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello

AGRAVANTE : APARECIDO DE JESUS FRANCISCO e outro

: JOANA FERREIRA FRANCISCO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79v
No. ORIG. : 2009.61.05.000209-4 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NULIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/AG. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Os agravantes apresentaram alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia do contrato de mútuo habitacional, da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, de um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações, de todo o período, desde a assinatura do contrato originário, que os agravantes entendem corretos, nem tampouco prova da alegação de vícios na execução extrajudicial adotada, comprovando a ausência de notificação para purgar a mora.

II - A falta de instrução do agravo com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar os termos do acordo celebrado, e mais, a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

III - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

V - Relevante, ainda, ressaltar que os agravantes não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial previstas no Decreto-Lei 70/66, comprovando a ausência de notificação para purgar a mora.

VI - Cabe aos recorrentes diligenciar junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento administrativo que comprove o alegado e possibilite uma análise precisa e minuciosa por parte do Magistrado.

VII - Desse modo, as simples alegações dos agravantes com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

VIII - Face à exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que os agravantes não trouxeram nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada o agravo legal deve ser desacolhido.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004115-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIA CONSOLACAO ALMADA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115v
No. ORIG. : 2009.61.00.001884-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NULIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/AG. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- I - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que a mutuária agravante efetuou o pagamento de somente 04 (quatro) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2006.
- II - Vale lembrar que a agravante firmou contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal **28/03/2006** e encontra-se inadimplente desde **28/08/2006**, limitando-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao procedimento de execução extrajudicial, sem que trouxesse elementos que evidenciassem causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.
- III - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.
- IV - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.
- V - Ademais, o contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de leilão extrajudicial nos termos dos procedimentos previstos no artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
- VI - Ressalte-se que não constam nos autos quaisquer documentos que comprovem vícios ao procedimento de execução extrajudicial adotado, cabendo à recorrente diligenciar, junto à instituição financeira, cópia integral dos documentos relativos ao procedimento administrativo, que comprove o alegado e possibilite uma análise precisa e minuciosa por parte do Magistrado.
- VII - Mister apontar que a agravante propôs a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, colocando termo à relação contratual entre as partes.
- VIII - Ademais, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.
- IX - Desse modo, as simples alegações da agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.
- X - Diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que a agravante não trouxe nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada o agravo legal deve ser desacolhido.
- XI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006875-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEXTIL ALGOTEX LTDA -EPP
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : DAYSE SCHIMIDT ALVARENGA DA SILVA
: VERA MARIA SAMMATARO SENGER
: JORGE GUILHERME SENGER FILHO
: CLAUDIO ROBERTO SENGER
: ARCHIMEDES ALVARENGA DA SILVA
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77vº
No. ORIG. : 2007.61.10.004024-6 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O acolhimento - ainda que parcial - de exceção de pré-executividade gera a condenação do exequente em honorários advocatícios, vez que deu causa à instauração do processo executivo, e inclusive obrigou a parte contrária a constituir procurador. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados: "*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida parcialmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários referentes aos anos de 1997, 1998 e 1999, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído. 2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%. 3. Recurso especial provido para condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos.*"(STJ - REsp 965302/RS - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 04/11/08 - v.u. - DJe 01/12/08); "*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual. (grifo meu). 2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial desprovido.*" (STJ - REsp 642644/RS - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 21/06/2007 - DJ 02/08/2007, pág. 335); Nesse sentido também já se posicionou a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: "*DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA VIA. CONSTATAÇÃO DE PLANO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL INEQUÍVOCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...). É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido do cabimento da condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda quando parcial. 7. Agravo a que se dá provimento.*" (TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.041709-1 - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - 2ª Turma - j. 03/03/09 - DJF3 12/03/09, pág. 197).

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036489-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

AGRAVADO : R. DECISÃO DE FLS. 79/80

INTERESSADO : IVONE FREIRES DA SILVA e outros

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

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

No. ORIG. : 98.00.54908-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

III - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequênda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

IV - A sentença exequênda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação. A superveniência da Lei 10406/02, majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

V - O fato de a decisão ter se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a parte entenda como aplicável à espécie.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003936-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/116

INTERESSADO : LUIZ FELIPE BATISTA

ADVOGADO : FABIOLA COLINO BISPO SANTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.000835-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - O inconformismo da União Federal manifesta-se tão-somente contra a decisão que lhe trouxe resultado desfavorável. Nesse ponto, ainda que não concorde, a reapreciação da matéria por esta sede nos pontos alegados como omissos é inviável, devendo-se valer do recurso adequado e para a instância correta.

II - A alegação de que a Lei nº 5.262/67 e Decreto nº 63.704/68 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, e de que a decisão embargada violou frontalmente os dispositivos constitucionais relativos ao princípio da igualdade e da legalidade, em nada contribuiu para a alteração do julgamento, não sendo, portanto, alegações a serem tratadas em embargos de declaração.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.011367-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208
INTERESSADO : ZULMIRA VITORIA CAETANO e outros
: JORGE MANUEL VITORIA CAETANO
: JOAQUIM GOMES CAETANO
ADVOGADO : EDUARDO ADARIO CAIUBY
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : EDUARDO SAMPAIO DE ALMEIDA PRADO
: FERNANDO VITORIO CAETANO
: MARCIA FAGUNDES DE CARVALHO
: EDEMILSON ANTONIO DE LIMA
: MARIA CICERA DE LIMA ALMEIDA PRADO
: MARIA ELIZABETE PRADO DURAN DE LIMA
: SILVIO DO NASCIMENTO
: BILMAR OLIVEIRA FERNANDES
: JAIR ANTONIO DE LIMA
: WALDIR CANDIDO TORELLI
: JOSE DA CRUZ SANTOS
: ROBERTO FINOTTI PINTO DE MEDEIROS
: IND/ FRIGORIFICA LIMTOR LTDA e outros
No. ORIG. : 05.00.00006-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO REJEITADO.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a exclusão de pessoa física do pólo passivo de execução fiscal por meio do acolhimento de exceção de pré-executividade por ela oposta gera a condenação do exequente - no caso, a União Federal (Fazenda Nacional) - ao pagamento de honorários de advogado, vez que deu causa à instauração do processo executivo e, inclusive, obrigou a parte contrária a constituir procurador. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AgReg no REsp 1134076, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma; REsp 642644/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma; e da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: Agravo nº 2005.03.00.082967-1, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1246/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ELENY ROSA VIEIRA

ADVOGADO : SILVIA REGINA STEFANINI FERNANDES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. VALOR RESÍDUAL TRANSFERIDO À CEF POR ERRO. NEGLIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. VALORES SACADOS COMO EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO.

1. A ré trabalhou no SENAI no período de agosto de 1974 a junho de 1975, sendo que os depósitos relativos ao FGTS de tal período foram efetuados pelo seu empregador no Banco do Estado de São Paulo. De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND, não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome da ré que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.
2. Na verdade, se erro houve, este se dera por ocasião da transferência de valores por requerimento do empregador, e o resíduo, por erro do COMIND, antigo banco depositário.
3. Os elementos coligidos aos autos também não apontam erro no pagamento voluntário por parte da CEF de forma a aplicar o artigo 877 do Código Civil.
4. Não se vislumbra tampouco a existência de ato ilícito por parte do fundiário, a justificar o dever de restituir o valor que a autora sustenta sacado de forma indevida pela ré em sua conta vinculada do FGTS (art.876 do CC).
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.014873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JORGE JELEZOGLO FILHO e outro

: MONICA MARGONARI JELEZOGLO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. REAJUSTE. SALDO DEVEDOR. PARCELAS MENSAS.

1. Sentença que extinguiu o feito sem apreciação de mérito, em face da coisa julgada.
2. Partes, pedido e causa de pedir idênticas, muito embora se tratasse de ação consignatória e, esta, de ação ordinária.
3. A discussão quanto à legalidade da TR e da TRD abrange necessariamente a forma de incidência, que o autor considera constituir anatocismo.
4. Como não bastasse, ao pedir a consignação judicial do quanto considera devido, o autor-consignante reconhece ser devidas as rubricas que não tenha expressamente impugnado na petição inicial. Assim, se a discussão em torno da existência e da legalidade do anatocismo não estivesse contida no pedido, restaria ainda assim abrangida pela coisa julgada.
5. Por fim, a ação de consignação é uma via processual de mão dupla: julgada improcedente, a sentença faz coisa julgada no sentido de que é devido exatamente o valor pretendido pelo réu-consignatário; julgada parcialmente procedente, fica sob o manto da coisa julgada o valor determinado na sentença.
6. Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.016837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : DINORAH DE BRITO
ADVOGADO : ERICO LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.009202-1 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. MOEDA FALSA. CARÁTER DE EXCEPCIONALIDADE DO *WRIT*. INDICIAMENTO INDIRETO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL NÃO ACOLHIDO. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.
2. No processo penal, a teor do disposto no artigo 259, mostra-se imprescindível, sob pena de nulidade flagrante, é de que seja certa e inequívoca a identificação física do acusado, o que restou devidamente observado na espécie.
3. O *habeas corpus* não constitui via adequada ao pronunciamento acerca da responsabilidade criminal da paciente, quando a controvérsia envolver o exame aprofundado do conjunto probatório.
4. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397, não há se falar em falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE GENIVALDO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos .
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044382-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : RUBINEI DE AVILA reu preso
ADVOGADO : ERICO LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2008.60.06.000823-2 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO. CULPA NÃO ATRIBUÍDA AO JUÍZO OU AO MINISTÉRIO PÚBLICO. DILAÇÃO DO PRAZO. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. ORDEM DENEGADA.

1. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.
2. A demora noticiada não decorre de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, sendo justificável ante a necessidade de diligências imprescindíveis na busca da verdade real, de forma a afastar a alegação de constrangimento ilegal.
3. A razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso relacionado à lide penal que se instaurou a partir da prática dos ilícitos.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.047859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOAO CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : NILTON FIGUEIREDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : RETIFICA DE MOTORES AGUIAR LTDA EPP -EPP e outro
: OSWALDO VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8620/93. IRRETROATIVIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08.

1. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente (art. 106 do CTN) a referida medida provisória .

2. Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.
3. A dívida refere-se ao período de 10/1995 a 02/1998 (época em que vigia a Lei 8.620/93), sendo que o co-executado JOÃO CARLOS VIEIRA figurou como sócio da empresa até 05/1999 (fl.110). Portanto, figurando a parte como sócia na época a que se refere a dívida, nada impede que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FERNANDA MUNSLINGER
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109
No. ORIG. : 2009.61.00.005265-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

A perícia contábil é manifestamente impertinente à demanda em que se discute apenas a ilegalidade ou inconstitucionalidade de cláusulas contratuais e de índices de reajuste, matéria exclusivamente jurídica. Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.003989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO : LUCIO FERREIRA GUEDES (Int.Pessoal)
: ANNE ELIZABETH CALDAS MORAIS COLESANTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : FRANCISCO DE ASSIS GOMES

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

1. O aresto apreciou a matéria posta nos autos ao negar provimento à apelação.
2. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
3. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADRIANO MANOEL e outro

: ROSE NEIDE MASSEI MANOEL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2008.61.12.012795-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPOSTA OMISSÃO DE ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONTRATUAL.

1. Dívidas futuras podem ser objeto de fiança, desde atendam ao princípio da especialização das garantias, constando no contrato de fiança o valor do principal e dos acessórios e todas as demais cláusulas que se pretendam opor ao fiador. Em outras palavras, o valor da garantia oferecida não pode ser incerto.

2. O julgador não se omitiu na análise do contrato, apenas considerando irrelevante disposição estabelecendo de forma genérica que o fiador viria a se responsabilizar por incertas dívidas decorrentes de aditamentos posteriores, se destes não participou ou a eles de outro modo não anuiu.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.004526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CPM BRAXIS S/A

ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. DEMORA NA APRECIACÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DE RECEBER RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE VEICULAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Apelação interposta em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, determinando que a Administração fazendária aprecie, em 15 dias, o pedido administrativo de cumprimento do acórdão do contencioso administrativo fiscal que, reconhecendo o direito à restituição de tributos, determinou sua apuração pelo impetrado.

2. Ordem judicial que já restou foi cumprida, apurando-se parte dos créditos e ressaltando-se que o recolhimento de parte dos valores pretendidos não estava comprovado.

3. A sentença não foi *extra petita* (ou *citra petita*, como seria mais preciso dizer), mas apenas de *procedência parcial*.

4. O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo da ação de cobrança. Ademais, o acórdão administrativo que a impetrante quer ver cumprido determinou a apuração do valor a ser restituído, não o pagamento de quantia líquida.

5. O mandado de segurança tampouco é via adequada para apurar a responsabilidade disciplinar de servidor público, nem a impetrante teria legitimidade para a impetração.

6. Já tendo sido cumprida a determinação judicial, perde objeto o pedido recursal quanto à cominação de multa, ao passo que

7. Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.00.025922-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FGTS. DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

1. Não merece reforma a decisão (fl. 96) que exige justificativa do valor atribuído à causa, que não parece corresponder à expressão econômica do pedido, a fim de evitar a ocorrência de eventual nulidade, mormente no tocante à competência jurisdicional, não ensejando prejuízo ao agravante.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.000150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELADO : ROZANTE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME e outros
: EDSON HENRIQUE CALCIOLARI
: DANIELA RAQUEL ROZANTE CALCIOLARI
: MARCO AURELIO BARALDI THIZIO
: MARILDA APARECIDA VANNUCCI
ADVOGADO : LUCIANE DELA COLETA GRIZZO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. CONTRATO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXCLUSÃO DE ENCARGOS DE CARÁTER PUNITIVO.

1. Não existiu o erro material apontado, uma vez que a cláusula contratual mencionada nos embargos determina a cobrança dos juros junto com outros encargos, não sendo explícita quanto à capitalização mensal.
2. Houve a omissão alegada.
3. É lícita a cláusula contratual que determina juros mais elevados, de caráter punitivo, em caso de utilização do crédito rotativo além do limite estipulado, a fim não propriamente de remunerar o empréstimo, mas de desestimular o correntista da prática abusiva.
4. Esses juros não têm caráter moratório, até porque de inadimplência não se trata naquele momento, e não são cobrados em duplicidade.
5. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI JESION e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANDRA KALBERTZER
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
No. ORIG. : 98.00.25454-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. MANIFESTO INTUITO PROTRELATÓRIO. APLICAÇÃO DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Os presentes embargos de declaração, além de manifestamente infundados, veiculam matérias já expressamente analisadas, de forma a ensejar a aplicação da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, por serem manifestamente protelatários.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados. Aplicada multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR os embargos, condenando o embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MEXICHEM BIDIM LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA e outros
: PATRICK MARIE CAILLAUX
: EDUARDO MASTANDREA JUNIOR
: LUIZ CARLOS MAGALHAES
: YUKISHIGUE OKAZAKI
: WALTER CIRILLO
: FELIX COLAS MOREA
: VALDIR OLIVEIRA FRACCAO
: LAERTE GUIAO MARONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.03.001820-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA. APELAÇÃO DA EXEQUENTE RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE DE DESENTRANHAMENTO DA CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA.

1. Ao receber a apelação interposta pela UNIÃO (fls.258/261), o r. juízo atribuiu a esta os efeitos legais, isto é, os efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 520, *caput*, do CPC, já que a hipótese não se enquadra nas exceções previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

2. A r. sentença proferida em embargos à execução reconheceu a decadência da dívida, decisão que, se confirmada, resultará na extinção do processo de execução, com a conseqüente possibilidade de levantamento da penhora realizada nos autos. Contudo, tal decisão não produz efeitos imediatamente, sendo descabido, por ora, o acolhimento do pedido de desentranhamento da Carta de Fiança Bancária. Não há nenhuma previsão legal no sentido de liberar a garantia da dívida e nem faria sentido, mesmo, que houvesse.

3. Mesmo que, em suas razões de apelação, a UNIÃO tenha se insurgido apenas quanto às verbas sucumbenciais, isto não significa que a parte da sentença que reconheceu a decadência tenha transitado em julgado, já que a análise da remessa oficial permanece pendente, sendo a decadência, inclusive, matéria que pode ser conhecida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição. Inviável, pois, o levantamento da penhora antes do julgamento da apelação e da remessa oficial.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ANDRE LUIZ CAMARGO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JAMIL MOYSES ELIAS
ADVOGADO : TELEMACO LUIZ FERNANDES JUNIOR e outro
PARTE RE' : IRMAOS ELIAS LTDA e outro
: FARID MOYSES ELIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.11.000122-3 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PREFERÊNCIA LEGAL DOS CRÉDITOS FISCAIS E TRABALHISTAS EM RELAÇÃO AO CRÉDITO DECORRENTE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADJUDICAÇÃO DO BEM PENHORADO A QUEM NÃO TINHA A PREFERÊNCIA LEGAL. ATO JURÍDICO NULO. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO* INEXISTENTE.

1. Os créditos de honorários advocatícios não se sobrepõem aos créditos tributários e nem aos créditos trabalhistas (decorrentes de relação empregatícia), ainda mais quando não se trata de falência ou concurso de credores.
2. A adjudicação não exprime somente o ato jurídico pelo qual se atribui ao adjudicatário a propriedade do imóvel, mas também toda soma de formalidades e atos indispensáveis à sua promoção, entre elas a expedição da carta de adjudicação, que deve ser, obrigatoriamente, transcrita no Registro de Imóveis, a fim de que transfira o domínio ao adjudicatário, o que não ocorreu no caso vertente. Assim, o ato não se aperfeiçoou.
3. O "ato jurídico perfeito" somente não pode ser atingido pela lei editada posteriormente, nada impedindo que seja anulado ou declarado nulo por seus próprios vícios, segundo a lei então vigente. Por outro lado, a adjudicação do bem ao credor configura, na prática, a sua aquisição onerosa, pagando o preço com o seu crédito, pressupondo portanto a falta de lance melhor do que o da avaliação.
4. A adjudicação é de ser tornada sem efeito, porque o agravante não podia pagar pelo bem com o seu próprio crédito, uma vez que isso implicaria a satisfação de um credor antes de outro que tinha sobre ele preferência. Quando muito o agravante pode evitar a invalidação do ato pagando o preço da avaliação e continuando com o seu crédito.
5. Não ocorreu preclusão da matéria para o juízo de primeira instância, em primeiro lugar porque foi provocado pela outra parte, em pedido de reconsideração oposto na primeira oportunidade processual, e, em segundo lugar, porque o entendimento anterior não foi proferido em matéria até então controversa, além de sequer haver ouvido a parte prejudicada: até ali, tratava-se de despacho meramente ordinatório.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MANOEL JOAQUIM RODRIGUES
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
AGRAVADO : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DE FUNDOS DE PENSÃO

ANAPAR

ADVOGADO : TIRZA COELHO DE SOUZA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : JANETE SANCHES MORALES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.031466-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL.

1. A União é parte ilegítima na relação jurídica processual.
2. Os interesses próprios do órgão fiscalizador não se confundem com aqueles que em sua atuação deve proteger. Salvo previsão legal expressa em contrário, a União e seus órgãos com personalidade jurídica própria não são legitimados passivamente nas ações em que se discutem os atos privados que deveriam fiscalizar ou autorizar.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.115456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ADAUTO BASILIO FILHO e outros
: ANA MARIA BOZZO
: ANTONIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA
: BERNARDETE HENRIQUES DA SILVA GONCALVES
: CELIA SANDRA GERES
: CARMEN CECILIA URTADO SABIO SCHIRICHIAN
: CELIA MARIA PRADO SILVA
: DUCLERC COELHO DE FRANCA
: EUNICE FISCHMAN SOKOL
: ENOS MACIEL RUFINO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.14898-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. LC 110/2001. ADESÃO ELETRÔNICA AO ACORDO.M SÚMULA VINCULANTE 01 DO STF. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR.

- São válidos os atos jurídicos manifestados pela rede mundial de computadores - INTERNET, já que configura realidade indissociável da vida moderna.

- Não procede a alegação de que teria sido extemporânea a arguição de adesão ao acordo. Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal.
- Até a data do saque da conta vinculada ao FGTS, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
- Os juros de mora são devidos apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução, em tal caso devendo ser contados a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último, na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então.
- Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos, desde que haja demonstração cabal de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocada e indevidamente pagos em juízo.
- Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO : ASSOCIACAO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS
 ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES
 AGRAVADO : JOSE ANTONIO UNGARO e outros
 : TIRSO TERRA DE ALMEIDA
 : MODESTO STAMA
 : LAURO ANTONIO GONCALVES
 : AMERICO CORREA
 : JOEL PORTO
 : ANTONIO DE SOUZA LOUREIRO FILHO
 : JOSE FIGUEIRA JUNIOR
 : DOMINGOS DE SOUZA
 AGRAVADO : RUBENS CAIUBY SILVA FILHO
 ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR
 : ANDRE DE CARVALHO VILARINO
 : FABIANA TONI DA ROCHA
 AGRAVADO : GUILHERME NAPOLEAO DE ABREU
 : RAUL ZAIDAN
 : PAULO ROBERTO DE CARVALHO
 : CLAUDINEY DEL BUONO
 AGRAVADO : CELSO CADENAZZI
 ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR
 : ANDRE DE CARVALHO VILARINO
 : FABIANA TONI DA ROCHA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.61.82.046931-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO CONHECIDA COMO AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO NA EXECUÇÃO. IRRELEVÂNCIA NESTA SEDE RECURSAL ONDE SE DISCUTE APENAS A LEGITIMIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º, CPC. POSSIBILIDADE. DIRIGENTES RESPONSÁVEIS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PRESUNÇÃO SÓ AFASTADA POR INSTRUÇÃO COMPLETA E CONTRADITÓRIO PLENO.

1. Petição de fls. 170/172 recebida como agravo legal interposto por José Figueira Junior.
2. É impertinente a alegação dos agravantes Celso Cadenazzi e Rubens Caiuby Silva Filho quanto à ausência de citação na execução fiscal, uma vez que neste agravo de instrumento apenas se discute sua legitimidade para figurar como executados.
3. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânimes ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
4. A dívida executada, conforme Certidão de Dívida Ativa de fl. 18, refere-se ao período de fevereiro de 2002 a dezembro de 2004, coincidindo com a época em que os agravantes Celso Cadenazzi e Rubens Caiuby Silva Filho exerceram a direção da Associação Auxiliar das Classes Laboriosas, 31/05/2002 a 31/01/2004, razão pela qual não deve ser afastada sua responsabilidade.
5. Eventual aprovação orçamentária pelo Conselho Administrativo não isenta de responsabilidade os administradores da Associação perante o fisco.
6. A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os executados, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.
7. A exclusão do dirigente corresponsável tributário indicado na CDA depende do exame aprofundado e dilargado de matéria fática, exigindo instrução completa e contraditório pleno, só podendo ser argüida em embargos à execução fiscal ou ações ordinárias.
8. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO BECKER
ADVOGADO : ARNALDO DELFINO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : P BECKER REPRESENTACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
No. ORIG. : 99.00.00000-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À PENHORA. OMISSÃO. SÓCIOS QUE CONSTAM NA CDA COMO RESPONSÁVEIS PELO DÉBITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, deu provimento ao recurso especial interposto, para anular o aresto proferido nos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos a este Tribunal, para que profira novo julgamento.
2. Ocorrência de omissão no que tange à análise da dissolução irregular da sociedade e responsabilidade do sócio que conste na CDA.
3. O art. 13 da Lei n.º 8.620 foi revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertido na Lei nº 11.941/2009. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária.

Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória. Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.

4. Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, presume-se a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito .

5. Relativamente ao período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (CDA à fl.03- execução em apenso), cumpria ao sócio co-executado demonstrar que não era responsável tributário pelo débito, o que não se verifica no caso vertente.

6. Ademais, a empresa está devedora sem exercer qualquer atividade ou ter qualquer faturamento desde janeiro de 1989, consoante se verifica às fls. 122 dos autos da execução fiscal, o que configura indício de dissolução irregular.

7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para negar provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes para negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.019230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO MASSAKI KANEKO

: TRANSPORTADORA MOTONOVE LTDA e outro

ADVOGADO : CLOVIS ANTONIO MALUF e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos .

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : MVG ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.001350-7 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. A decisão ora embargada reproduz parte da decisão monocrática de fls. 64/70, tendo ficado devidamente explicitado que a isenção da contribuição previdenciária em apreço decorre de entendimento dominante no STJ, conforme jurisprudência colacionada no r. *decisum*.
3. Assim, não é necessário que o julgado se manifeste sobre todos os dispositivos legais suscitados, revelando-se bastante a fundamentação ali esposada.
4. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.016517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : RICO E RONEY PRODUÇÕES ARTÍSTICAS S/C LTDA e outros
: WAGNER BARCELOS FERREIRA
: CELIA MARIA BARCELOS

ADVOGADO : OLINTHO SANTOS NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/00.
2. Agravo a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.00.002890-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GLAUCIA SILVA LEITE e outro
APELADO : KARLA CANEPA COUTO DE AMORIM LOPES
ADVOGADO : GINA FERREIRA DIAS DA COSTA

EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL-PAR. INADIMPLÊNCIA APÓS O FALECIMENTO DE UM DOS ARRENDATÁRIOS. PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA DE SEGURO. FUNÇÃO SOCIAL DO PAR.

1. A Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou demanda de reintegração de posse sustentando que, após o falecimento do arrendatário Cristiano de Paula Lopes, teria subsistido para a arrendatária Karla Cânepa Couto de Amorim Lopes o dever daquela de arcar com as taxas de arrendamento do imóvel, além dos prêmios de seguro, na respectiva proporção de 61.78.
2. Na cláusula sétima do contrato de arrendamento residencial (fl. 21), há previsão contratual expressa de seguro, na proporção em que cada arrendatário contribuisse para a composição da renda familiar, conforme declaração que eles assinariam. Tal declaração não foi juntada aos autos, o que inviabiliza a pretensão recursal.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.026565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : AURELINO RIBEIRO RAMOS e outro
: DIRCE RIBEIRO RAMOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. CES. URV. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

- 1 - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.
- 2- O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.
- 3- A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entender, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.
- 4 - É fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.
- 5- Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
- 6- Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).
- 7- Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

- 8- Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.
- 9- No sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.
- 10- Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.
- 11- Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.
- 12- O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.
- 13- O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.
- 14- Fosse aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, demandaria demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.
- 15- É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
- 16- Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração da contestação e da apelação, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
- 17- Não conheço do agravo, aplicando-se a multa de 02% (dois por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal e aplicar a multa disciplinada no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.013539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CLINICA RADIOLOGICA FRANCA S/C LTDA
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.14.03714-1 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO REAL. CORREÇÃO DA TABELA DO SUS. LEI Nº 9.069/95. CONVERSÃO DE CRUZEIRO REAL PARA REAL. Cr\$2.750,00. LIMITAÇÃO TEMPORAL ATÉ OUTUBRO DE 1999.

1. A causa de pedir do presente feito se consubstancia no valor paradigma utilizado pelo Ministério da Saúde para conversão de Cruzeiro Real para URV ou Real para atualizar os valores pagos aos prestadores de serviços de saúde vinculados ao Sistema Único de Saúde - SUS. Portanto, como é atacado ato praticado por órgão da Administração Direta da União, bem assim, sendo provenientes do orçamento federal os recursos para pagamento do contrato, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, não havendo que se falar também em litisconsórcio necessário.

2. A conversão dos valores pagos pelo Sistema Único de Saúde - SUS aos prestadores de serviço deve ser pautada pelas estipulações da Medida Provisória n. 542/94, posteriormente convertida na Lei n. 9.069/95, de modo que o divisor seja Cr\$ 2.750,00 e não Cr\$ 3.572,00 ou Cr\$ 3.013,00. Todavia, o problema foi sanado em novembro/99 com a fixação de novos valores pelo Ministério da Saúde, de modo que as diferenças se limitam a essa data.
3. Assenta-se, assim, a parcial procedência do pedido, porquanto é devida a conversão nos termos em que formulou, mas limitada aos valores pagos até a competência outubro/99.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.015679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADAMAS S/A PAPEIS E PAPELOES ESPECIAIS e outros
: CLINICA DE RAIOS X PRIMITIVA S/C LTDA
: METALURGICA ADELCO LTDA
: CERSA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA EXPRESSAMENTE APRECIADA. IMPROPRIEDADE DOS EMBARGOS PARA, REPETINDO OS ARGUMENTOS DA PARTE, OBTER REFORMA DO JULGADO.

1. O acórdão expressamente tratou de ambos os temas, mencionados nos embargos de declaração, que aliás consistiam em toda a matéria da apelação.
2. O julgado apontou que não correu prazo prescricional algum, seja de cinco ou de dois anos e meio, uma vez que foi corretamente requerida a desistência da expedição do precatório, não da execução, e, após homologada pelo juízo, o advogado requereu a execução exclusivamente dos honorários, em seu favor, não se quedando inerte, mas atendendo tempestivamente a todos os atos processuais.
3. Nem do pedido de desistência de expedição do precatório quanto ao principal se podia deduzir que abrangesse os honorários do advogado, porque são autônomos os créditos e distintos os credores, nem a tanto autorizava o fundamento do pedido (a opção por compensar o crédito das empresas autoras). Assim, o acórdão embargado considerou irrelevante a falta de ressalva expressa dos honorários advocatícios.
4. De toda sorte, o prazo da prescrição intercorrente só poderia ser contado a partir da decisão que homologou a desistência, seja porque até então o prazo estaria suspenso desde a citação da União, seja porque a parte não poderia ser prejudicada pela demora na apreciação do pedido de desistência, várias vezes reiterado e com expressos pedidos de urgência na prestação jurisdicional.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDMILSON GOMES DA SILVA e outros
: EDMILSON RODRIGUES
: EDSON ANTONIO FERNANDES
: EDSON CARVALHO GUEDES
: EDSON PEDRO PERRONI
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.10.02458-9 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1.A embargante sustenta que o acórdão embargado foi omissivo em relação à aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, uma vez que não seria devida a cobrança de honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença.
2. Não se justifica a alegada omissão, tendo em vista que a presente ação foi proposta em data anterior à edição daquela Medida Provisória e porque corolário do processo de conhecimento, não se admite falar na isenção da verba honorária com lastro no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fl. 96), sendo clara a manifestação do acórdão acerca da matéria.
3. Revela-se o intuito do embargante de rediscutir a matéria esclarecida no acórdão embargado, sem apontar quaisquer dos vícios que justificariam os presentes embargos.
4. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.
5. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.002443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : PAULO CESAR DE SOUSA e outro
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO
CODINOME : PAULO CESAR DE SOUZA
APELADO : RONI APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2. A CEF, na fl. 33, noticiou que haviam sido quitadas todas as parcelas do contrato, salvo a referente a janeiro de 2.009, no valor de R\$ 185,34 (cento e oitenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), e que ainda eram devidas as custas administrativas, judiciais e os honorários advocatícios. Tal adimplemento substancial do contrato já é suficiente para reconhecer a ausência do direito da CEF à reintegração da posse do imóvel, como bem determinou a r. sentença, sem prejuízo de que receba a quantia faltante.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.009727-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : VALDIR BAILONI

ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. LC 110/2001. TERMO DE ADESÃO. PRESENÇA DO ADVOGADO. SÚMULA VINCULANTE Nº 01 DO STF.

- Não há como reconhecer nulidade a que teria dado causa o próprio apelante sendo dele a iniciativa de firmar o termo de acordo.

- Nem mesmo após o ajuizamento a presença dos advogados das partes seria requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

- A Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, afirma que "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

- A celebração do referido acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados, configura, assim, matéria de ordem pública que pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição.

- Agravo legal a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE GFIP DA MATRIZ E DAS FILIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CND. IRREGULARIDADES FISCAIS. SUPRESSÃO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. Desde o lançamento pelo contribuinte, independentemente de homologação, o crédito fiscal já é exigível, posto que não esteja ainda exequível, uma vez que a formação do título executivo (certidão de inscrição em dívida ativa) dependeria de todo o trâmite do procedimento administrativo-fiscal. No caso dos autos, o débito corresponde à diferença entre o valor recolhido e aquele decorrente das informações prestadas pelo próprio contribuinte: trata-se de débito já declarado e lançado, posto que sujeito a homologação; na órbita administrativa ele já é exigível e impede a concessão de CND, embora não esteja aparelhado para execução fiscal.
2. O Decreto nº 2803/1998 - que deu o nome de GFIP à declaração de débito tributário - impõe não apenas uma "restrição" ao contribuinte, mas uma verdadeira obrigação tributária a fim de demonstrar sua regularidade fiscal.
3. Tanto a DCTF como a GFIP constituem atos declaratórios da existência de débitos que constituem desde já a obrigação tributária, muito embora não sejam suficientes para a sua execução fiscal. A homologação a que estão sujeitos os débitos declarados não é condição para a sua exigibilidade, devendo ser recolhidos no prazo legal.
4. Os débitos constantes em tais documentos já são líquidos, certos e, a partir do respectivo vencimento, exigíveis, muito embora ainda não exequíveis. É quanto basta para constituir em mora o contribuinte que não efetue o respectivo recolhimento no prazo legal, implicando sua irregularidade fiscal e impedindo a expedição de CND.
5. Na hipótese, de fato há demonstração nos autos que o débito foi quitado, mas cabe à impetrante informar à autoridade coatora as divergências existentes e, após sanada a irregularidade fiscal, pleitear a Certidão Negativa de Débitos.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : GILVANIA FERREIRA DE BRITO

ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.00.006029-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. POSSIBILIDADE. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A lide gira em torno da questão da presença dos requisitos necessários para o deferimento do efeito suspensivo, tendo em vista suposto descumprimento contratual por parte da agravada e inobservância do procedimento de execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.
3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

4. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

5. Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória à observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : CLEONICE FERREIRA DA SILVA e outro

: LAION GINALDO DA CUNHA

ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.05.010195-3 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM DEFERIMENTO DE LIMINAR NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO.

A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição.

O inadimplemento das prestações de arrendamento residencial implica o esbulho possessório, se o imóvel não for restituído.

A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o programa de arrendamento residencial - PAR, em seu artigo 9º, autoriza a propositura de ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar.

O fato de a notificação não ter sido recebida pessoalmente pelos devedores não descaracteriza o esbulho neste caso, pois foram feitas três tentativas frustradas de entregá-las e foram deixadas cartas de convocação para comparecerem ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

A reintegração liminar tem expressa previsão legal, que não afronta a Constituição e, em particular, não ofende o direito à moradia, até porque a destinação do imóvel continuará sendo residencial, apenas atendendo a outra pessoa igualmente destinatária do mesmo direito.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SERGIO HELENA e outro
: SIMONE BUENO BROWNE HELENA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.017474-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. POSSIBILIDADE. SFH. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DE TUTELA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A lide gira em torno da questão da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e descumprimento, por parte da agravada, das formalidades do mesmo diploma legal. As agravantes alegam que sofrerão perda patrimonial, apontando a possibilidade como indicativo claro de *periculum in mora*.
3. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.
4. Além disso, não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.
5. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.000182-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS e outro
APELADO : JOSE OSMAR OLIVEIRA DE GOES espolio e outro
ADVOGADO : SANDRO ALECIO TAMIOZZO e outro
REPRESENTANTE : GISLAINE CRISTINA DE GOES
ADVOGADO : SANDRO ALECIO TAMIOZZO e outro
APELADO : FATIMA APARECIDA VIEIRA DE GOES
ADVOGADO : SANDRO ALECIO TAMIOZZO e outro
INTERESSADO : FRANCISCO CELSO GARCIA DE LACERDA AZEVEDO e outros
: CELSO DE LACERDA AZEVEDO FILHO
: JOSE ANTONIO BRANDAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DIREITOS REAIS. DIREITOS DE GARANTIA. ART. 557 CPC. SÚMULA 84 STJ. PENHORA DE BEM IMÓVEL.

1. Imóvel objeto de escritura pública de compra e venda lavrada antes da execução, mas ainda não registrada ao tempo da penhora.
2. O STJ vem dando interpretação finalística à Lei de Registros Públicos, sobretudo para proteger o terceiro adquirente de boa fé.
3. A escritura pública implica ato negocial definitivo e irrevogável de disposição do imóvel, e o registro é necessário apenas para que se efetive a alienação do domínio e para que a propriedade possa ser oposta a terceiros que pretendam haver igualmente adquirido o domínio por ato entre vivos.
4. O exequente, quando pede a venda forçada de um bem, não é terceiro em relação ao contrato de compra e venda anteriormente celebrado, porquanto essa manifestação de vontade no processo de execução substitui a vontade do executado.
5. Assim como o alienante não poderia mais, de boa-fé, vender voluntariamente o imóvel a fim de saldar o débito exequendo, tampouco o exequente pode obter a alienação judicial para satisfazê-lo.
6. A prestação jurisdicional só é possível para obrigar o demandado a fazer o que deveria haver feito voluntariamente, não para promover a venda forçada de coisa já alienada a terceiros de boa-fé.
7. Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADO : ANELISA RACY LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL VIA AÇÃO MANDAMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 269 DO STF.

1. Depósito realizado para possibilitar o recebimento de recurso administrativo julgado improcedente, mantendo-se o lançamento.
2. O fato de ser inconstitucional condicionar a apreciação de recurso ao depósito prévio não implica seja o próprio depósito equiparado ao pagamento indevido, que pudesse ser repetido - até porque o depósito podia ser feito voluntariamente.
3. Sem sequer questionar judicialmente a legalidade do tributo exigido, o contribuinte não tem o direito de levantar o depósito, aliás convertido em renda da União, o que corresponderia a repetir o que de fato era devido.
4. Como não bastasse, o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança" (Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal), de forma que não é via adequada para veicular a pretensão versada na inicial.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.020195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RODOVIARIO MICHELON LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos .

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.06.001585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELOISA SERRANO CORREA

ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY e outro

PARTE RE' : A MAHFUZ S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 30 DA LEF E 184 DO CTN.

1. Sentença que julgou procedentes os embargos de terceiros opostos com o objetivo de excluir a penhora em execução fiscal, porquanto recaiu sobre a nua propriedade de imóvel recebido em doação pais, gravado com cláusulas de incomunicabilidade e de impenhorabilidade.

2. Apelação da União Federal aduzindo que a meação do imóvel é penhorável em razão do regime de bens adotado no casamento com o co-executado, sustentando que as cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade não são oponíveis.

3. Documentos acostados aos autos comprovando que a embargante recebeu a nua propriedade do imóvel em doação feita por seus genitores, que reservaram para si o usufruto vitalício e instituíram cláusulas de incomunicabilidade e impenhorabilidade.

4. Não obstante o regime de casamento adotado pela embargante e o coexecutado ser o da comunhão universal de bens, excluem-se dessa universalidade os bens doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar, a teor do artigo 1668, inciso I, do Código Civil.

5. A embargante não é parte na Execução Fiscal em que figura seu ex-cônjuge, não sendo possível aplicar-lhe as previsões contidas nos artigos 30 da Lei nº 6.830/80 e 184 do CTN: (STJ - RESP 226.142, DJU 29/05/2000 e TRF1 - REO nº 2000.01.99.130802-8, DJ 13/07/2007).

6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.20.003600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : WESLEI DE MOURA VENANCIO

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE GAVETA SEM INTERVENÇÃO DA CEF. LEI Nº 10.150/2000.

Nos termos da Lei 10.150/2000, apenas os "contratos de gaveta" firmados sem a intervenção do agente financeiro até 25/10/1996 poderiam ter sua situação regularizada.

O 'gaveteiro' deveria comprovar sua condição por meio de documentos formalizados em cartório até aquela data. Ao contrário, há apenas recibos simples datados de 2008.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.004242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ABRIGO DOS VELHINHOS FREDERICO OZANAM

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO FERRAZ e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Consoante o disposto no artigo 97 da Constituição Federal, somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros dos respectivo órgão especial, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

2. Análise da questão posta nos autos que se dera sob o pálio do artigo 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que o C. Supremo Tribunal Federal já havia concedido liminar na ADIN nº 2028.

3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

4- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.002242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CLEUSA SOARES

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

2. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

3. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

4. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

5. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

6. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

7. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

8. A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito. Precedentes.

9. Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.000382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : INES DE MACEDO e outro

: LUIZ ANTONIO ALVES FILIPPO espolio

ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro

PARTE RE' : ALCIDES DOS SANTOS DIAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.21.002002-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS DO MEDIO VALE DO PARAIBA LTDA
: COMEVAP

ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE BARROS e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ART. 557 DO CPC. AGRAVO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PENHORA À ÉPOCA DADA POR SUFICIENTE PARA GARANTIR O DÉBITO, SEM PEDIDO DE REFORÇO PERANTE O JUÍZO DA EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTOS À CONCESSÃO NÃO TRATADOS NA PETIÇÃO INICIAL. RESSALVA EXPRESSA.

1. A sentença limitou-se corretamente a apreciar o pedido, assegurando o direito à certidão de regularidade fiscal, a despeito da existência de determinados débitos em execução, porquanto estavam garantidos por penhora, ressalvando expressamente a existência de outros fatos que impedissem a concessão ou a renovação. Irrelevância, para o julgamento do mandado de segurança, da omissão de GFIP, que não foi objeto da impetração e não estava alcançada pelo *writ* concedido, de sorte que poderia ser apontada pela autoridade impetrada como fundamento para a recusa.
2. Havendo penhora, à época considerada suficiente para garantir o débito, este não pode ser oposto como obstáculo à concessão da certidão de regularidade fiscal. O exequente não a pode recusar sob o pretexto de que a penhora se tornou

insuficiente antes que o juízo da execução, reconhecendo esse fato, determine o seu reforço. O pedido de reforço sequer foi apresentado.

3. É irrelevante que ainda pendesse, ou não, recurso contra a sentença que julgou os embargos à execução, já que a existência de penhora garantindo o débito era fundamento suficiente para conceder a segurança. De toda sorte, até prova em contrário, merece fé pública a afirmação contida na sentença que apreciou o mandado de segurança, de que o juiz havia verificado seu trânsito em julgado.

4. Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.001815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

APELADO : SONIA REGINA GONZALES LOPES e outro

: LUIZ CARLOS LOPES

ADVOGADO : JOAQUIM MARTINS NETO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. POSSIBILIDADE. SFH. QUITAÇÃO COM RECURSOS DO FGTS. INDÍCIOS DE DUPLO FINANCIAMENTO EM NOME DO MUTUÁRIO. PRIMEIRO IMÓVEL FINANCIADO TRANSFERIDO A TERCEIROS. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE CORROBORA AS ALEGAÇÕES DA AUTORA. APLICAÇÃO DA BOA-FÉ CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO ÔNUS REAL.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A lide gira em torno da possibilidade de o agente financeiro não liberar a hipoteca que grava o imóvel, após quitação do saldo devedor com uso do FGTS, ao fundamento de que há indícios de duplo financiamento em nome do mutuário.

3. A boa-fé contratual impede a pretensão de manter o ônus real sobre o imóvel.

4. Além disso, as provas dos autos mostram-se consistentes com as alegações da parte autora no sentido de que o primeiro imóvel financiado com a intermediação da COHAB fora transferido a terceiro em 15/05/1996, portanto, compatíveis com os requisitos para utilização dos valores fundiários para quitação do segundo financiamento.

5. Os documentos fornecidos tanto pela parte autora, pela COHAB como pela própria CEF indicam a data de 15/05/1996 como a da cessão do primeiro financiamento (fls. 18, 65 e 82/111) a terceiros.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.009316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
APELANTE : ROVILSON JOSE TEIXEIRA
ADVOGADO : JOAO PIRES DE TOLEDO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS. LEVANTAMENTO INDEVIDO. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DE PUBLICAÇÃO.

1. Reconhecida a nulidade de intimação em que não constava o nome do advogado e, conseqüentemente, a tempestividade do agravo legal interposto.
2. O agravo legal devolve ao órgão colegiado toda a matéria apreciada pelo Relator com a qual não se conforme o agravante, restando com isso superado o questionamento quanto ao cabimento da apreciação monocrática da apelação.
3. Pelo mesmo motivo, as razões do agravo previsto no artigo 557 do CPC devem atacar o mérito da decisão monocrática da apelação, e não apenas o seu cabimento.
4. A reposição de quantia indevidamente sacada do FGTS não se fundamenta no enriquecimento sem causa do fundiário, a quem pertencia aquele montante. De toda sorte, a matéria é regida pelo Direito Administrativo, e não pelo Código Civil, de sorte que o prazo prescricional é quinquenal.
5. Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.020705-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBINO DE OLIVEIRA NUNES
: INCORPORADORA AN EMPREENDIMIENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA BARBOSA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REQUISIÇÃO DE CÓPIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 399 DO CPC. PARCELAMENTO. DÉBITO CONFESSO. INÉRCIA DOS AUTORES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO QUANTO À IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO AOS DOCUMENTOS PLEITEADOS.

1. Permaneceu irrecorrida a decisão que indeferiu a requisição de procedimento administrativo. Não é possível sustentar que houve afronta ao artigo 399 do Código de Processo Civil, muito menos que o direito de defesa dos autores foi cerceado, uma vez que em nenhum momento o autor justificou a sua inércia, nem mesmo demonstrou que a DFN, de alguma forma, impediu o acesso ao procedimento administrativo.
2. Tratando-se de parcelamento, a confissão do débito impede a discussão da matéria fática confessada, podendo o contribuinte questionar apenas a constitucionalidade ou a interpretação e aplicação da lei ao fato confessado, ou ainda que a confissão estava maculada por algum defeito do ato jurídico.
3. As demais questões ditas omitidas no acórdão foram objeto de apreciação explícita e clara no voto escrito e no acórdão.
4. Embargos de declaração conhecidos parcialmente, para acréscimo expresso de fundamentação, sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CLAUDIA MARA GRIEDER DE FREITAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

A embargante limitou-se a repetir os argumentos do agravo legal ao qual se negou provimento.

O acórdão claramente decidiu que a embargante não tem direito à incidência o sistema de juros progressivos sobre a conta de FGTS a partir de 08/03/1974.

Não foi demonstrada omissão ou contradição no acórdão.

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.009788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CARLOS ALBERTO VIEIRA DE QUEIROZ e outro
: SIMONE DE QUEIROZ

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2. Os documentos trazidos aos autos às fls. 54/69 (cópia das sentenças proferidas nos processos autuados sob n. 2007.61.00.020626-6, 2007.61.00.031542-0 e 2007.61.00.031501-8 e respectivos trânsitos em julgado e baixas definitivas) demonstram que a matéria deduzida no presente feito trata de coisa julgada.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.071780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIACAO OSASCO LTDA
ADVOGADO : CARLOS CRISTIANO CAMARGO ARANHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.52980-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO RECURSO QUE DEU ENSEJO AO ACÓRDÃO EMBARGADO E, DE TODA SORTE, NÃO GUARDAVA PERTINÊNCIA COM A CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão embargado limitou-se a aplicar ao caso concreto decisão do STF acerca da constitucionalidade da MP 1523/1997, não havendo nestes autos discussão alguma quanto à incidência de contribuições sobre verbas remuneratórias ou sobre o alcance, sentido e constitucionalidade do art. 28, § da Lei n.º 8.212/1991.
2. A matéria, de toda sorte, não foi debatida no agravo legal apreciado pelo acórdão embargado, de sorte que não se pode falar em omissão por falta de debate de questões jamais suscitadas.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.017258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON DOS SANTOS e outros
: LUCIA CRISTINA BERTOLUCCI
: GERSON JOSE MORGADO DE CASTRO
: RENATO VAGNER CORREA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES SOUZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. 28,86%. TERMO FINAL DA LIQUIDAÇÃO. QUESTÃO NÃO VENTILADA ANTERIORMENTE. INOVAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - A devolução objeto do recurso é limitada à integração de eventual lacuna ou contradição no V.Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.
- 2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.038756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA
: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EDSON JUARES GONCALEZ
ADVOGADO : WALTER VAGNOTTI DOMINGUEZ e outro
INTERESSADO : PERCY ROSAS LEITE
ADVOGADO : REINALDO BASTOS PEDRO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : STORY BOARD PROMOCÃO MARKETING E MERCHANDISING S/C LTDA e
outro
ADVOGADO : WALTER VAGNOTTI DOMINGUEZ e outro
INTERESSADO : FENAL FEDERACAO NACIONAL DOS LOTERICOS e outro
ADVOGADO : REINALDO BASTOS PEDRO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 93.00.12185-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES EXISTENTES NO ACÓRDÃO.
NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO.

- Omissão com relação à condenação dos autores ao pagamento das custas e despesas processuais suportadas pela Caixa Econômica Federal.
- O pedido de reforma da fixação dos honorários advocatícios deve ser veiculado pela via recursal adequada.
- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.000825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIMONE SILVA SOUSA e outro
: DANIEL ANTONIO GUIMARAES
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.008129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FRANCISCA DA SILVA SILVEIRA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS JORGE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM REOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, V e §3º do CPC. CONFIGURAÇÃO DE COISA JULGADA.

1. O pedido inicial é idêntico ao formulado no processo nº 97.0007796-9, uma vez que autora também pugnou a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária referente ao "Plano Bresser", ao "Plano Verão" e ao "Plano Collor I".
2. Assim, o pleito inicial se confunde com os efeitos da sentença de parcial procedência proferida naquele processo que, inclusive, já transitou em julgado.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

AGRAVADO : TEREZINHA TARCISA DOS SANTOS e outros

: JOSE ADOLFO DE LIMA

: ORLANDINA FERNANDES LINGIARDI

: JOSE FRANCISCO GENEROSO

: NELSON DE OLIVEIRA MACHADO

: WILSON PEDROSO

: LENIR ALVINA MARQUES DA SILVA

: MARIA ROSA DE JESUS

: HELIO CORTEZ DE FARIA

: IRENE DE MORAES

ADVOGADO : WLADIMIR IACOMINI FABIANO e outro

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.04.04727-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ATRASO NO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. MULTA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA.

- O entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E.2ª Turma é no sentido de que, derivando da sentença a obrigação de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá nos moldes do artigo 461 do Código de Processo Civil, caracterizando, portanto, obrigação de fazer, a justificar a cominação de multa pelo atraso no respectivo cumprimento, nos termos do §5º do citado dispositivo.
- A imposição da multa cominatória deve ser mantida, diante da resistência injustificada do devedor ao cumprimento da obrigação de fazer, satisfeita quase quatro anos depois do trânsito em julgado.
- Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : UILSON LIMA RIOS e outros

: BENVINDO BATISTA DE ALMEIDA

: CICERO PEREIRA ALVES

: DEMIRO BARSOTTI

: NEVITON MEIRA RODRIGUES

: NILSON RODRIGUES

ADVOGADO : EDNA RODOLFO e outro

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

No. ORIG. : 2000.61.00.025101-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JERZY OLGIERD CONDE ROSTWOROWSKI
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.82.012132-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739 -A DO CPC. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A Lei n.º 6.830/80 nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.
2. A regra do art. 739 -A do CPC é a de que os embargos são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos, e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
3. Os bens penhorados consistem em 06 computadores. Não é possível verificar se a penhora cobre integralmente o valor do débito, uma vez que este não foi atualizado. Ausente, pois, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739 -A do CPC.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.12.011741-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o *afastamento*, mas o *retorno* do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.
3. No auxílio-acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.060075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. AUTÔNOMOS E PRO LABORE. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

1. Os prazos prescricionais e decadenciais das contribuições sociais são os previstos pelo Código Tributário Nacional em seus arts. 173 e 174, não transcorridos no caso concreto.
2. A cobrança de contribuição social sobre pagamentos a autônomo e retiradas *pro labore* com base nas Leis nº 7.787/89 e nº 8.212/91 é inconstitucional, mas não aquela decorrente da Lei Complementar nº 84.
3. O reconhecimento da inexigibilidade da contribuição sobre pagamentos a autônomo e retiradas *pro labore* em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 84/96 não retira a certeza e liquidez do título executivo, que prevalece quanto aos demais períodos e contribuições.
4. Agravo a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.050500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MANOEL DOS SANTOS AGOSTINHO e outros
: MARIA SPITALETTI AGOSTINHO
: BAPTISTA ALMEIDA SANTOS (= ou > de 65 anos)
: IDA GROSSI SANTOS (= ou > de 65 anos)
: MARYLENE SANTOS DA SILVA
: JOAO BAPTISTA SILVA
: IVAN JOSE DUARTE
: ELISABETH SANTOS DUARTE espolio
: DORLY NEYDE MARTINS DOS SANTOS

: JOSE BONIFACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DOS SANTOS e outro
: GISELE MARTINS DOS SANTOS
INTERESSADO : UNIDADE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 7500599 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O embargante alega omissão no julgado, afirmando que o acórdão deve ser considerado nulo, pois possui fundamentação frágil e superficial no tocante ao *quantum indenizatório*, uma vez que não apresentou com clareza as razões pelas quais o laudo pericial apresentaria superioridade técnica ao parecer crítico apresentado pelo Assistente Técnico da Petrobrás.
2. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.
3. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida (fl. 709), objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
4. Da leitura das razões recursais (fls. 701/712), percebe-se que, sob o manto da assertiva de falta de fundamentação do r. acórdão de fls. 684/698, há meramente o escopo de rediscutir uma das questões da lide, qual seja, o *quantum indenizatório*.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.008607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ROBERTO DICK
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA. CÁLCULOS EM CONFORMIDADE DO JULGADO. EXECUÇÃO EXTINTA PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls.139/144 e 183/195).
2. A pretensão do recorrente não pode ser acolhida, porquanto extrapola os limites da coisa julgada.
3. Agravo não conhecido. Aplicada multa do art. 557, §2º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do agravo e aplicar multa de 02% (dois por cento)

do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.028080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SELMA ELIAS DA COSTA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SFH. IMÓVEL JÁ ADJUDICADO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL PREJUDICADO.

1. Agravo de fls. 279/293 não conhecido em virtude da preclusão consumativa que se operou com a interposição do agravo de fls. 264/278.
2. O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel. Entretanto, mesmo após a adjudicação do imóvel, é perfeitamente possível a discussão judicial acerca da existência de possíveis vícios ocorridos no procedimento de execução extrajudicial.
2. É válida a execução extrajudicial do imóvel nos termos do DL 70/66.
3. *Sendo improcedente o pedido de anulação dos atos da execução extrajudicial, não se pode conhecer do pedido de revisão contratual quando o imóvel já foi adjudicado.*
3. Agravo de fls. 279/293 não conhecido. Agravo de fls. 264/278 improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do agravo de fls. 279/293 e NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal de fls. 264/278, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO BURANELLO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.085765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE JOAO BEZERRA BICUDO e outro
: NICOLAU BICCARI
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : HOBBY ESPORTES CLUBE DE SAO PAULO
No. ORIG. : 97.05.58879-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. POSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade, conforme resta pacífico entendimento na doutrina e na jurisprudência, é cabível nas hipóteses em que a matéria objeto de defesa pelo executado seja de ordem pública, correspondendo às condições da ação e podendo ser conhecida de ofício pelo juiz

2. A ilegitimidade passiva, incluída entre as condições da ação, portanto, pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, desde de que não demande dilação probatória, como nestes autos, em que toda a prova era documental e preconstituída.

3. Embargos de declaração acolhidos, única e exclusivamente para complementar fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos declaratórios, única e exclusivamente para complementar a fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.013529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVONIR MARCAL DA SILVA e outro
: GARDENIA MARIA GONCALVES MARCAL
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA INEXISTENTE*. APLICAÇÃO DO CES PREVISTA CONTRATUALMENTE. RETROATIVIDADE BENÉFICA DA LEI. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. O acórdão embargado não é *extra petita*. A simples menção a temas correlatos no curso da fundamentação não implica que a prestação jurisdicional teve objeto diverso do pedido.
2. A Cláusula Terceira do contrato de financiamento celebrado pelo embargante e trazido aos autos às fls. 41/60 determina a aplicação do CES.
3. O art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal veda a retroatividade da lei em prejuízo ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, de modo que não encontra óbice no ordenamento jurídico pátrio a retroatividade benéfica da lei. Desta forma, não há impedimento à aplicação da faculdade prevista no art. 2º da Lei n. 8.100/90 aos contratos firmados anteriormente a sua edição.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
7. Os presentes embargados de declaração, além de manifestamente infundados, veiculam informações inverídicas de forma a ensejar a aplicação da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, por serem manifestamente protetatórios.
8. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados. Aplicada multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR os embargos, condenando o embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.083045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ERVINO ZAWADNIAK e outro

: VERONICA CECILIA ZAWADNIAK

ADVOGADO : DEICI JOSE BRANCO

PARTE RE' : ERMELINDA DA G FERNANDO e outros

: JANDERSON PEREIRA DOS SANTOS

: JOAO BATISTA COSTA

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.61.04.014328-6 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. USUCAPIÃO. IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA QUE NÃO SE CONSTITUI BEM DA UNIÃO FEDERAL. ARTIGOS 20, XI E 231, § 1º, AMBOS DA CF. SÚMULA 650, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HIPÓTES PREVISTAS NO ART. 17, DA MP 2180-35/01. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BEM LOCALIZADO EM LOTE URBANO E CONFINANTE A ÁREAS OCUPADAS POR PARTICULARES. ART. 942, CPC. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NA LIDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Apenas as terras tradicional e atualmente (ao tempo da CF/1988) ocupadas pelos índios constituem bens da União (artigos 20, XI, e 231, § 1º, CF). Embora localizado nas proximidades da Terra Indígena Piaçaguera, o imóvel não constitui bem da União, vez que situado em aldeamento indígena extinto em 1804.

2. Não há parte alguma do território nacional que não tenha sido em alguma época ocupada por indígenas, nem que não lhe tenham sido tomadas "artificialmente", visto que a colonização portuguesa não decorreu de forças naturais, mas da ação humana.
3. O que a Constituição da República garantiu aos indígenas foi a continuação das terras que tradicionalmente ocupavam ao tempo de sua promulgação, não as que habitavam antes mesmo de o Brasil proclamar sua independência.
4. Por outro lado, somente se podem considerar TRADICIONALMENTE ocupadas aquelas terras em que os atuais habitantes silvícolas sejam os descendentes consangüíneos dos que ali se achavam desde tempos imemoriais: havendo *memória* recente de que outra tribo veio instalar-se em área abandonada por seus habitantes tradicionais, esse local não pode ser considerado terra indígena.
5. Da mesma forma, é evidente no texto constitucional que somente se pode considerar haver ocupação indígena se os habitantes se organizam minimamente em tribos: não haveria como nem porque "preservar" coletivamente cultura, usos e tradições de indivíduos que, a par de aculturados, encontram-se isolados. Com efeito, o que se protege no §5º do artigo 231 da CF são os GRUPOS e, da mesma forma, todo o restante do dispositivo refere-se sempre ao plural, às comunidades, não a indivíduos isolados.
6. Não foi comprovada pela agravante a existência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 17, da Medida Provisória nº 2.180-35/01.
7. Para demonstrar seu interesse no feito, a União deve apontar ser o imóvel de sua propriedade ou quando menos confinante, sendo insuficiente alegar que talvez reveja seu entendimento administrativo e talvez venha a demarcar área que não indica e não sabe se virá sequer a confinar com o imóvel usucapiendo. Muito menos cabe a órgão do poder executivo julgar a própria ação de usucapião.
8. O imóvel usucapiendo não é confinante à Terra Indígena Piaçaguera, situando-se em lote urbano e confrontando-se com áreas ocupadas por particulares, não sendo aplicável, ao caso, o artigo 942, do Código de Processo Civil.
9. Ausente interesse da União Federal na lide, não se justifica a competência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de usucapião (art. 109, CF), sendo parcialmente nula a sentença.
10. Entrementes, a sentença, embora afastando o interesse da União, apreciou o pedido de usucapião, sendo nula nesta parte.
11. Agravo a que se nega provimento. Sentença parcialmente anulada, *ex officio*, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS NAVARRO DE SOUZA
ADVOGADO : FELIPE ZORZAN ALVES
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : FRANCISCO EDUARDO CLEMENTE PINTO
: TATI BAR SNOOKER LTDA e outro
No. ORIG. : 00.02.28713-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1.O embargante aduz a existência de contradições no acórdão embargado, sustentando que: -há equiparação de "indício de dissolução irregular da sociedade" a "uma única tentativa frustrada de citação", não considerando o acórdão o fato de a empresa não ter se dissolvido (fl. 297); - foi afirmado no r. *decisum* que, caso fossem apreciadas as provas de que a empresa não se dissolveu, haveria supressão de instância (fl. 298). Pugna pelo acolhimento dos presentes embargos, a fim de que se reconheça, por fim, a ilegitimidade do embargante para figurar no pólo passivo da demanda.

2. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.
3. Da leitura do r. *decisum*, percebe-se o claro intuito da embargante em rediscutir a questão posta sob análise, o que não é cabível em sede de embargos.
4. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.086674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : AMILCAR FARID YAMIN
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.005460-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Para os efeitos da fundamentação do acórdão embargado, era irrelevante saber qual a legislação aplicável, que, ademais, era aquela vigente ao tempo do vencimento de cada taxa de ocupação.
2. O acórdão decidiu claramente no sentido de que, embora o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação seja o principal interessado e o único passível de multa, é também ônus do alienante providenciar a transferência, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.011490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA BRUM BASSAMETTI SPINA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALSTOM IND/ S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA POR OMISSÃO DE FATO GERADOR EM GFIP. REVOGAÇÃO DOS §§ 4º E 5º DA LEI 8.212/91. SUPERVENIÊNCIA DE PENALIDADE MENOS SEVERA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Acórdão que se omitiu quanto à alteração legislativa na cominação da pena de multa por omissão de fato gerador em GFIP.
2. A Lei 11.941/09 revogou os §§ 4º e 5º da Lei 8.212/91 e incluiu o artigo 32-A, que prevê multa mais branda para quem deixa de informar fato gerador na GFIP, devendo ser aplicada aos fatos pretéritos não definitivamente julgados.
3. Retroatividade da lei mais benéfica conforme o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.
4. Embargos de declaração acolhidos, concedendo-se-lhes efeitos infringentes para determinar a redução da multa àquele valor cominado pelo artigo 32-A da Lei 8.212/91, mantidos os ônus da sucumbência tais como fixados no acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes para inverter, parcialmente, o resultado do julgamento do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Expediente Nro 3225/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.042778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PAULO TADEU OSTAPENKO e outro
: MIRIAN STEINBERG OSTAPENKO

ADVOGADO : JONAS GALDINO RIBEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE e outros
: MARCOS UMBERTO SERUFO

No. ORIG. : 97.00.20544-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: PAULO TADEU OSTAPENKO E OUTRO opôs embargos à execução contra a CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a nulidade da execução.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, por serem os embargos intempestivos. Condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor impugnado, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelante: PAULO TADEU OSTAPENKO E OUTRO requer a nulidade da r. sentença, tendo em vista a tempestividade dos embargos.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, o art. 669, do Código de Processo Civil, estipulava o prazo para o ajuizamento dos embargos, *in verbis*::

"art. 669 - Feita a penhora, intimar-se-á o devedor para embargar a execução no prazo de 10 (dez) dias".

Conforme se depreende dos autos, a intimação da penhora se deu em 04 de junho de 1997, sendo que a oposição dos embargos, conforme chancela da distribuição, ocorreu em 23 de junho de 1997.

Contudo, verifica-se no presente caso, que a Vara Federal e a Secretaria, no período de 16 a 21 de junho de 1997, encontravam-se em inspeção ordinária, conforme Certidão de fl. 53, tendo sido suspenso o prazo.

Assim, o prazo para oposição dos embargos prorrogou-se para o primeiro dia útil seguinte à inspeção, ou seja, dia 23 de junho de 1997, segunda-feira, encontrando-se, dessa forma, tempestivos.

A propósito, esta é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. INSPEÇÃO NAS VARA DE ORIGEM. HIPOTESE DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DO OBJETO NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIA DEVOLVIDA AO TRIBUNAL. CRITÉRIO DA HIERARQUIA. EMBARGOS Á EXECUÇÃO. PRAZO. ART. 188 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1 - A inspeção na vara de origem configura-se hipótese de prorrogação de prazo do recurso, nos termos do art. 184 do Código de Processo Civil, pelo que o termo ad quem para interposição dos recursos dirigidos à referida vara é o primeiro dia útil após seu fechamento. Precedentes.

(...)

5 - Recurso especial conhecido e desprovido".

(STJ, RESP 547415/AL, MINISTRA LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DD 22/05/2007, DJ 29/06/2007, PG 00691)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, c.c. § 1º do Código de Processo Civil, para anular a doutra sentença de primeiro grau, retornando os autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.042778-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : PAULO TADEU OSTAPENKO e outro

ADVOGADO : MANOA STEINBERG OSTAPENKO

APELANTE : MIRIAN STEINBERG OSTAPENKO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE e outros

: MARCOS UMBERTO SERUFO

No. ORIG. : 97.00.20544-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a alteração na contracapa dos autos do advogado da apelante, para que as futuras intimações saiam em nome de MANOA STEINBERG OSTAPENKO, conforme o requerido em petição de fls. 88/99.

Após, republique-se a decisão de fls. 77/78, devolvendo-lhes o prazo recursal.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.047337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RAIMUNDO PINHEIRO LIMA e outros
: ROSANA ROSA DOS SANTOS
: SANDRA REGINA RIBEIRO
: TEREZA CRESPIM DOS SANTOS
: VALDOMIRO CUSTODIO JORGE
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
No. ORIG. : 98.00.22648-6 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sandra Regina Ribeiro** e **Valdomiro Custódio Jorge**, inconformados com a sentença que, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo de execução de sentença instaurado em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os apelantes aduzem que: a) a adesão dos autores ao acordo previsto na Lei Complementar 110/01 não retira o direito do advogado aos honorários advocatícios; b) merece reforma a decisão que lhes retirou a possibilidade de cobrança da verba de sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

De início, anote-se que os apelantes cingem a discussão à questão dos honorários advocatícios, porquanto consideram que a dita verba pertence ao causídico e, portanto, não poderia ser objeto de transação sem a participação deste.

Destaque-se que os Termos de Adesão de f. 387,388 e 426, foram firmados pelos autores em data posterior a sentença (f. 139-147), bem como ao acórdão proferido em segundo grau (f. 181-188).

Entendo que, independentemente do que estabeleça esta ou aquela lei, o certo é que a coisa julgada, operada sobre a sentença que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

A par disso, é fundamental destacar que um negócio celebrado entre duas pessoas não pode prejudicar terceiro, que não se vincula a ajuste do qual não participou. Especificamente a propósito de honorários advocatícios, há regra expressa nesse sentido, precisamente o § 4º do art. 24 do Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94).

Lembre-se de que, na conformidade do art. 23 do aludido Estatuto, os honorários de sucumbência pertencem ao advogado e não ao cliente. Tanto é que o causídico possui legitimidade para promover, em nome próprio, a execução da sentença, na parte relativa à mencionada verba.

Essa questão foi submetida à apreciação da E. 1ª Seção deste Tribunal, que entendeu devam ser ressalvados os honorários do advogado que não participou da transação celebrada diretamente entre seu cliente e a parte contrária. Veja-se:

" PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÕES ATUALIZADAS. DEMANDA TRINTENÁRIA. GRANDE NÚMERO DE AUTORES. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE JUSTIFICA A CAUTELA.

1. O advogado pode, na qualidade de terceiro e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais. Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não havendo cláusula fixando tempo de vigência, o mandato judicial é presumido subsistente enquanto não for objeto de revogação ou renúncia.

3. Essa presunção, todavia, não é absoluta e pode ceder diante de circunstâncias e peculiaridades do caso concreto que evidenciem a possibilidade de que o mandato já não subsista.

4. Se a demanda foi ajuizada há quase 35 anos por um grupo de 65 médicos, é razoável a adoção, pelo juiz, da cautela de exigir procurações atualizadas como condição ao levantamento de valores pagos pelo réu.

5. Ordem denegada"

(TRF/3, 1ª Seção, MS n.º 199339/SP, j. em 17.11.2004, DJU de 4.2.2005, p. 830).

A corroborar tal entendimento, colho precedentes deste e de outros Tribunais Regionais Federais, em feitos também atinentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS:

" PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FGTS - TRANSAÇÃO - LC 110/01 - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.164-40, DE 27.7.2001, QUE INTRODUZIU O ARTIGO 29-C NA LEI N. 8.036/90. INAPLICABILIDADE.

1. Na transação embasada na LC 110/01 é impossível a inclusão de valores que legalmente não pertencem a parte (art. 24, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.906/2004).

3. Honorários de sucumbência devidos pela CEF.

4. Apelação não provida"

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 956020/SP, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 1º.3.2005, DJU de 22.3.2005, p. 279).

" TRANSAÇÃO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N. 8.036/90. ART. 29-C.

1. A Lei Complementar n. 110/01 faculta a realização de acordo para recebimento de créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS, desde que o titular firme o termo de adesão (art. 4º, I).

2. O artigo 29-C da Lei n. 8.036, de 15.05.90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, dispõe ser indevida a condenação em honorários advocatícios.

3. Ressalvada a coisa julgada relativa ao direito autônomo dos honorários advocatícios, a norma processual incide imediatamente sobre os processos pendentes, à exceção dos atos processuais já praticados.

4. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 196430/SP, rel. Des. André Nekatschalow, j. em 7.6.2004, DJU de 3.8.2004, p. 187).

" PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/01. ADESÃO. AUSÊNCIA DO TERMO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. COMPENSAÇÃO RECÍPROCA E PROPORCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O termo de adesão firmado por titular de conta vinculada que se encontra em litígio judicial tem natureza de transação, conforme dicção expressa do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001.

3. Não havendo a participação do advogado da parte, este mantém incólume o direito à percepção dos honorários a que fizer jus até o momento da transação (art. 1.031 do CC/16 e art. 844 do CC/2002).

(TRF/1, 5ª Turma, AG n.º 200301000300945/MG, rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. em 6.9.2004, DJU de 4.10.2004, p. 79).

" PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DO TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01 afasta o interesse dos titulares das contas vinculadas ao FGTS de recorrer à via judicial, em busca do pagamento integral e de uma só vez da correção monetária de suas contas, porque o acordo torna obrigatória a aceitação de descontos nos créditos, conforme os seus valores, além de fixar prazo de até cinco anos para a liquidação da obrigação.

2. O acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a presença do advogado, não atinge os honorários advocatícios já arbitrados em sentença transitada em julgado, nos termos do art. 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94.

3. Apelação parcialmente provida"

(TRF/4, 3ª Turma, AC n.º 658549/SC, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. em 31.8.2004, DJU de 22.9.2004, p. 474).

" ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CEF. LC 110/01. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO. ARTS. 23 E 24, PARÁGRAFO 4º DA LEI Nº. 8.909/94 (ESTATUTO DA OAB). LEI Nº. 9.469/97. ART. 6º, PARÁGRAFO 2º, ACRESCENTADO PELO ART. 3º DA MP Nº. 2.226/01. INCONSTITUCIONALIDADE. ADIN Nº. 2.527-9. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC.

1. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença do seu advogado, não podendo, contudo, este último prejudicar-se quanto aos honorários de sucumbência fixados em seu favor, já que constitui direito seu, exclusivo, próprio e autônomo (art. 23, da Lei nº. 8.909/94-Estatuto da OAB). Tais honorários devem ser assegurados ao advogado, devendo ser pagos pela parte vencida, salvo se o advogado, participando da transação, vier a estabelecer situação diversa.

(TRF/5, 1ª Turma, AC n.º 131884/PB, rel. Des. Fed. Francisco Wildo, j. em 11.11.2004, DJU de 18.1.2005, p. 343).

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com vistas à execução da verba honorária.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO

APELADO : JORGE DAUDEN MARTINEZ e outros

: JOSE ALVES DE AMORIM SOBRINHO

: JOSE ANTONIO FAUSTO

: JOSE APARECIDO HERCULE

: JOSE BENEDITO SIMOES

ADVOGADO : NICOLA LABATE

No. ORIG. : 97.00.24828-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** contra sentença que julgou extinta, com base no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, a execução de título judicial proposta por **Jorge Dauden Martinez, José Alves de Amorim Sobrinho, José Antonio Frausto, José Aparecido Hercule e José Benedito Simões** em face da primeira.

Inconformada, a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs Embargos de Declaração (f. 364-365), os quais foram rejeitados por ausência de omissão ou contradição (f. 366).

Em sua apelação, a executada pede a nulidade da sentença, aduzindo que:

- 1) restou comprovado nos autos a ocorrência de pagamentos equivocadamente feitos em valores superiores aos efetivamente devidos pela decisão judicial;
- 2) os autores devem ser compelidos a devolver os valores indevidamente recebidos e levantados, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa;
- 3) em se tratando de evidente erro de cálculo, o Código Civil, em seu artigo 143, autoriza a retificação de vontade;
- 4) considerando que o valor equivocado foi creditado nas contas vinculadas dos autores por ocasião do cumprimento da condenação havida nestes autos, inafastável a possibilidade de executá-los nestes mesmos autos, especialmente diante da sistemática introduzida pela Lei nº 11.232/2005, do princípio da economia processual e da concentração de atos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida, o presente caso, de execução de título judicial que reconheceu o direito dos autores à recomposição de suas contas vinculadas ao FGTS em razão do expurgo inflacionário decorrente do Plano Collor I, ocorrido em abril de 1990, devidamente atualizado e com juros de mora.

Durante o cumprimento da sentença, a CEF peticionou informando que depositou, indevidamente, crédito nas contas vinculadas do FGTS dos autores, referente ao Plano Verão, razão pela qual não efetuou o crédito do juro de mora determinado e requereu a intimação dos autores para que depositassem em juízo os valores sacados indevidamente (f. 291-293).

Consta da sentença, ora apelada (f. 351 verso e 352):

"Quanto ao juro de mora, foi determinado que a CEF creditasse o juro no percentual de 0,5% da citação até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 até a data do cumprimento no percentual de 1% ao mês.

A citação ocorreu em janeiro de 1998 e o cumprimento da obrigação foi em setembro de 2003, assim, 5 anos X 12 meses = 60 - 2 mês = 58 meses ÷ 2 (0,5% ao mês) = 29% + 1% ao mês até setembro de 2003 = 38%.

Nas fls. 291-343 a CEF informou que foi realizado por equívoco o crédito referente ao plano verão, e os autores já efetuaram o saque dos valores pagos à maior, por esta razão não efetuou o crédito de mora.

Da análise das memórias de cálculos, bem como dos extratos dos autores, verifica-se que o valor dos créditos realizados no plano verão é superior ao valor que seria devido de juros de mora.

Quando começou a discussão sobre os índices expurgados, num curto período de tempo, incontáveis ações foram propostas, ocasionando o abarrotamento das Varas Federais e dos setores da CEF relacionados ao FGTS.

Atualmente a situação encontra-se sob controle e não há justificativa para eventuais equívocos.

Neste sentido, o crédito pela CEF do IPC de janeiro de 1989 não pode ser considerado um erro, mas sim, uma concordância em pagá-los.

O pagamento voluntário configura preclusão lógica e não cabe discussão a respeito.

Dessa forma, os autores não devem devolver os valores creditados à maior, porém os juros de mora devem ser compensados com este valor.

Assim, verifica-se que os índices foram corretamente aplicados e a obrigação decorrente do julgado foi totalmente cumprida."

Todavia, a questão da restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior já foi largamente analisada no seio do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende ser indiscutível a obrigação de devolver, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.

Nesse sentido:

"FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. " (REsp 1093603/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008)

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. SÚMULA 182. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. MANUTENÇÃO NA POSSE. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. AUTORIZAÇÃO.

(...)

- Quem recebe pagamento indevido deve restituí-lo, para obviar o enriquecimento sem causa. Não importa se houve erro no pagamento.

- É possível o depósito da parte incontroversa da dívida, sendo feita a eventual complementação com a liquidação da sentença."

(AgRg no REsp 896269/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007 p. 271)

"Agravo regimental. Recurso especial. Arrendamento mercantil. Variação cambial. Súmulas nºs 05 e 07/STJ. Repetição do indébito. Fundamentação não atacada.

(...)

3. No que se refere ao mérito da repetição de indébito, a jurisprudência desta Corte já assentou que aquele que recebe pagamento indevido deve restituí-lo para impedir o enriquecimento indevido, prescindindo da discussão a respeito de erro no pagamento em hipóteses como a presente.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 556959/MT, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2003, DJ 29/03/2004 p. 242)

Destaca-se, ademais, que a Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, bem como admitiu execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

No caso vertente, verifica tratar-se de verdadeiro incidente em execução, onde se discute os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, uma vez que enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

Por oportuno, sinalizo que se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

Assim, havendo um demonstrativo contábil (f. 294-343) reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC.

Corroborando com as teses expostas acima, trago decisões desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"RESSARCIMENTO. FGTS. SAQUE DE FGTS A MAIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

(...)

3 - Valores postulados em face do requerido que decorrem de saque por ele efetivado em conta do FGTS, reputados a maior pela CEF, ocasionados por falha operacional e processamento em duplicidade de competência.

4 - O direito à restituição de valores em decorrência de pagamento indevido a maior é indiscutível, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do C. STJ.

5 - Apelação do réu parcialmente acolhida."

(AC 200661050001908, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 03/09/2009)

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J CPC.LEI Nº 11.232/05. INCIDENTE EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, bem como admitiu execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

2. No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação. No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF refez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior. 3. Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

4. Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

5. Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC."

(AG 200703000993522, JUIZ LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 19/05/2008)

Nesse delineamento, independentemente da ocorrência de erro por parte da CEF, os valores a mais levantados pelos autores não lhes pertencem e, portanto, devem ser devidamente restituídos, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento ilícito.

Ressalto, porém, que uma vez que não foi totalmente cumprida pela apelante a sentença executada, e sendo o valor dos créditos realizados no plano verão superior ao valor que seria devido de juros de mora, a restituição do valor indevido deve ser efetuada com a devida compensação dos juros de mora determinados (f. 283 e 351 verso).

Por todo o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para determinar a restituição dos valores referentes ao Plano Verão (efetuados indevidamente), compensado o montante devido sobre os juros de mora.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.098058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURO LUÍS CÂNDIDO SILVA
: PALMA REGINA MURARI
APELADO : RICARDO FRANCISCO NOSKE e outro
: SUELI APARECIDA DE MARCO NOSKE
ADVOGADO : LUIZ CARLOS RIEDO CORREA e outro
INTERESSADO : RODOEIXOS COM/ E REPRESENTACAO DE PECAS E SERVICOS LTDA e outros
: MARCO ANTONIO COLUSSI
: IVO APARECILO GIBELLI
: MARIA ANGELICA PEDROSO DE MORAES GIBELLI
: ZENAIDO DONIZETE DOS SANTOS
: LUZIA FREIRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 97.08.00969-5 2 V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da CEF em face de sentença (fls. 66/75) que julgou procedentes os embargos de terceiros para levantar a penhora incidente sobre o imóvel adquirido pelo embargante, ao fundamento de que, além de apresentar-se, no caso, como adquirente de boa-fé, não há nenhum elemento que possa demonstrar simulação do negócio de compra e venda, ou seja, de fraude contra credores. A sentença condenou a executada ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A apelante aduz que "os embargos opostos nada mais eram do que uma tentativa desesperada do devedor de protelar o pagamento" (fls.79), possuindo caráter meramente procrastinatório. Alega, também, que o Contrato de Crédito Rotativo foi celebrado anteriormente ao registro de bem penhorado no Cartório de Registro de Imóveis competente em nomes dos embargantes. Assim, supõe que a executada procedeu usando má-fé, para proteger a sua propriedade. Fato que caracterizaria fraude contra credores. Ainda, argumenta que o registro do bem só foi efetuado após a propositura da execução.

Em contra-razões, a apelada sustenta que os embargos propostos têm a finalidade de defesa de direito sobre um imóvel "injustamente penhorado" e que os embargos de terceiro não são a via adequada para que se discuta a fraude contra credores.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, a existência de uma escritura pública e definitiva de compra-e-venda é suficiente para demonstrar que o imóvel já não se encontrava no patrimônio alienável do devedor e, portanto, não poderia ser penhorado para satisfação de suas dívidas, ainda que nenhum desses contratos estivesse registrado ao tempo da penhora.

"PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO. CPC, ART. 659, § 4º, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.953/94. EFEITOS DO REGISTRO DA PENHORA .

1. Sem o registro da penhora não se podia, mesmo antes da vigência da Lei 8.953/94, afirmar, desde logo, a má-fé do adquirente do imóvel penhorado. Com o advento do § 4º do art. 659 do CPC (redação dada pela Lei nº 8.953/94), nada de substancial se operou a respeito.

2. Convém evitar a confusão entre (a) a fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, cuja configuração supõe litispendência e insolvência, e (b) a alienação de bem penhorado (ou arrestado, ou seqüestrado), que é ineficaz perante a execução independentemente de ser o devedor insolvente ou não. Realmente, se o bem onerado ou alienado tiver sido objeto de anterior constrição judicial, a ineficácia perante a execução se configurará, não propriamente por ser fraude à execução (CPC, art. 593, II), mas por representar atentado à função jurisdicional.

3. Em qualquer caso, impõe-se resguardar a situação do adquirente de boa-fé. Para tanto, é importante considerar que a penhora, o seqüestro e o arresto são medidas que importam, em regra, a retirada do bem da posse de seu proprietário. Assim, é lícito que se presuma, em se tratando de bem móvel, a boa-fé do terceiro que o adquire de quem detenha a posse, sinal evidente da ausência de constrição judicial. A mesma presunção milita em favor de quem adquire bem imóvel, de proprietário solvente, se nenhum ônus ou constrição judicial estiver anotado no registro imobiliário, presunção que, com maior razão, se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas. É presunção juris tantum, cabendo ao credor o ônus de desfazê-la. O registro, porém, faz publicidade erga omnes da constrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores operações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas.

4. Recurso especial desprovido ."

(STJ - REsp 494545/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.9.2004)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ.

1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé .

2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiro e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.
3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o móvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.
4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto.
5. Recurso especial não provido".

(STJ - REsp 866.520/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.9.2008, DJE 21.10.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO . PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA - FÉ . AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.

1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal.
 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.
 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: 'É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro'.
 4. Consoante cedição no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiro s adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. "É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora". Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02.
 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113).
 7. Recurso especial desprovido".
- (STJ - REsp 858.999/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.3.2009, DJe 27.4.2009).

Se mesmo o compromisso de compra e venda, antes de registrado, é suficiente para demonstrar a transferência da posse e o ato de disposição dominial tendo o imóvel por objeto (Súmula STJ 84), com mais forte razão a escritura pública e definitiva da compra-e-venda.

Celebrado o contrato que importe disposição irrevogável, desde que atenda aos requisitos que permitam seja registrado, o imóvel não pode alienado judicialmente para satisfação de dívida do alienante ou promitente vendedor, salvo nos casos de fraude a credores ou à execução.

O registro do contrato é requisito para que seja oponível a terceiros, não ao próprio vendedor ou promitente vendedor. Se aquele que consta como proprietário da coisa já não a podia vender voluntariamente, tampouco seria cabível a venda forçada, por determinação judicial.

Os "terceiros" a quem o contrato não seria oponível são aqueles que, ignorando o ato de disposição precedente, porquanto não registrado, adquirissem o bem de boa-fé. Conhecendo a existência do ato de disposição dominial, ainda que não registrado, o credor não poderia mais ser considerado de boa-fé se promovesse a penhora e a alienação judicial. O imóvel objeto de promessa irrevogável de compra e venda permanece apenas formalmente no patrimônio do alienante, até o registro da escritura de compra e venda, o que foi feito em 11/12/1996. A penhora, em tal caso, poderia recair sobre o preço do imóvel, se ainda não houver sido inteiramente pago, o que não parece ser o caso.

A desconsideração da alienação, em geral, deve contentar-se com a investigação de boa fé objetiva do adquirente, sendo excepcional a necessidade de verificar aprofundadamente a existência de simulação ou de *consilium fraudis*.

Com efeito, é um equívoco construir qualquer entendimento jurídico a respeito de fraude a credores ou fraude à execução centrando-se na má fé subjetiva do devedor alienante. O que se faz, como regra, é um juízo de boa fé objetiva do adquirente. O fato relevante para a lei (CC, art. 159) é que o adquirente tinha ou deveria ter ciência da insolvência assim provocada, ou porque fosse notória, isto é, de todos conhecida, ou porque ele tivesse motivos pessoais para conhecê-la, tais como o parentesco, a amizade íntima etc, ou ainda porque a ação, execução ou penhora constavam no registro do imóvel ou de outros bens (automóveis, embarcações etc.). Tratando-se de dívida ativa pública, sua inscrição em desfavor do alienante já bastaria, porquanto não apenas é obrigatória a apresentação de certidões de regularidade fiscal, como também porque é da diligência natural da pessoa de mediana cautela exigir tais certidões.

O terceiro adquirente age de boa-fé se, ao tempo em que celebrou o contrato, não havia motivo para suspeitar da legitimidade do negócio, agindo com a diligência que lhe era exigível. Para tal avaliação, deve ser levada em conta a data do compromisso irrevogável de compra e venda, se antecedeu à lavratura da escritura definitiva e houve prova idônea quanto à época da celebração.

A escritura pública de fl. 06 demonstra que, em 10/07/1996, os embargantes adquiriram o direito ao domínio e à posse dos aludidos lotes, tendo sido a execução ajuizada em 11/07/1996. Ou seja, esta é posterior àquela.

Além disso, a alegação da CEF de que o registro foi efetuado após a propositura da execução não procede. Isto porque o primeiro foi realizado em 11/12/1996, enquanto o ato de penhora data de 20/02/1997.

Ainda, de acordo com a jurisprudência, não se discute a figura de fraude contar credores em embargos de terceiros:

"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. COMPRA E VENDA. PROCESSO DE DUVIDA IMPEDITIVO DO REGISTRO DA ESCRITURA. PENHORA EFETUADA. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. FRAUDE A CREDITORES RECONHECIDA NO ÂMBITO DOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DECRETAÇÃO EM AÇÃO REVOCATÓRIA OU PAULIANA.

Não padece de nulidade o acórdão estadual que enfrenta, fundamentada e suficiente, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas que com conclusão desfavorável à parte.

Impossibilidade de reconhecimento de fraude contra credores no bojo de embargos de terceiros, necessário o uso da ação revocatória ou pauliana para a investigação e decretação do ato que vicia a compra e venda celebrada entre a empresa executada e os adquirentes embargantes.

Precedentes do STJ.

Recurso especial reconhecido e provido."

(Resp 431.202/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2007, Dje 10/03/2008)

Considerando que a alienação ocorreu antes do ajuizamento do processo de execução e que a penhora não foi devidamente registrada no CRI competente, conclui-se que não se poderia exigir da embargante que tivesse conhecimento da execução. Fraude, se houve, teria sido por parte do alienante, não do adquirente.

Deve privilegiar-se, portanto, a boa fé da embargante, a fim de que prevaleça a eficácia da aquisição em detrimento da penhora feita em execução fiscal.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.001564-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : DILMA APARECIDA PINHEIRO PEREIRA REZENDE

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Dilma da Aparecida Pinheiro**, inconformada com a sentença que, nos autos da demanda declaratória incidental de nulidade de ato jurídico aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos seguintes termos: "*Verifica-se que a ação cautelar a que se refere a presente ação foi julgada extinta, sem análise do mérito. Destarte, o presente feito perdeu seu objeto; decorrentemente o requerente carece de interesse processual em relação a presente ação declaratória incidental.*" (F. 147/148).

Irresignada, a apelante requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às f. 66-69; no mérito aduz que:

- a) a demanda interposta visa desconstituir o leilão extrajudicial promovido pela requerida;
- b) é inconstitucional a execução extrajudicial promovida na forma do Decreto-lei n.º 70/66;
- c) a ré não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

Com contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

De início, deixo de conhecer o agravo retido interposto pela requerente, pois os pedidos referentes aos depósitos das prestações vencidas e vincendas, bem como o da não inclusão do nome da autora nos cadastros de inadimplentes, não foram formulados na inicial destes autos.

A própria autora aduz na inicial às f. 02 que havia proposto demanda cautelar contendo os referidos pedidos. Ademais, a Caixa Econômica Federal - CEF, que já havia apresentado sua contestação, manifestou-se contrariamente a alteração dos pedidos formulados na inicial, f. 112-115.

Desse modo, não deve ser conhecido o agravo retido interposto pela requerente às f. 66-69.

No que se refere ao mérito, a sentença deve ser reformada.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão da demanda cautelar de n.º 98.0004712-3, da qual a presente demanda é dependente, ter sido, também, extinta, sem resolução do mérito.

Ocorre que, em decisão proferida em 22 de março de 2005, a Segunda Turma deste Tribunal, houve por bem desconstituir a sentença proferida na demanda cautelar de n.º 98.0004712-3 e determinar o prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição (informação colhida no Sistema Informatizado de Feitos da Justiça Federal).

O fundamento deduzido pelos apelantes para insurgir-se contra a execução extrajudicial que ocasionou a adjudicação do bem, por parte da requerida, foi a inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e o não cumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

Assim, tem-se que, de rigor, o julgamento da demanda cautelar não prejudica o exame da demanda declaratória incidental de nulidade de ato jurídico.

Por isso, o melhor a fazer é, nesta instância, afastar o decreto de carência de ação e julgar o mérito do processo cautelar, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

A relação processual foi bem instaurada e o procedimento desenvolveu-se regularmente.

As questões suscitadas não demandam dilação probatória, cabendo, destarte, o julgamento antecipado do pedido.

A apelante afirma que é inconstitucional a execução extrajudicial promovida na forma do Decreto-lei n.º 70/66.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela autora, ora apelante.

Não merece prosperar, também, a alegação de que a Caixa Econômica Federal - CEF não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

A ré demonstrou que foram cumpridas as formalidades exigidas pelo Decreto-lei n.º 70/66, f. 89-100.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a adjudicação por vícios de notificação se em nenhum momento a apelante demonstrou qualquer intenção de purgar a mora.

Ademais, fosse do efetivo interesse da mutuária purgar a mora, certamente já o teria feito, até porque desde o início do inadimplemento já se passaram vários anos e até agora não se viu um gesto sequer em tal sentido.

Neste sentido, trago jurisprudência da 5ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO . AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATAÇÃO EXTRAJUDICIAL . SFH . SACRE . DL Nº 70/66 . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA . AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização acordado foi o SACRE (fl. 51), que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 3. O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 09.03.2005. 4. Assim, tendo sido interposta a ação em outubro de 2008, a antecipação dos efeitos da tutela já não se prestava a impedir os efeitos da execução extrajudicial. 5. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 6. Na hipótese, não comprovou o agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida. 7. Agravo improvido".
(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 360481/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.6.2009, DJU 7.7.2009, p. 145).

Assim, não restando comprovado, pela mutuária, a inobservância das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a carência de ação decretada em primeiro grau e, com fundamento nos arts. 515, § 3º, e 557, ambos, do Código de Processo Civil, adentro o mérito da causa e julgo improcedente o pedido formulado pela autora.

Deve ser mantida a sentença na parte referente às custas processuais e aos honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.003067-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VANILDO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a renúncia do advogado do autor, ora apelante, e que este, embora intimado (fls. 443/444), quedou-se inerte, conforme se verifica da certidão de fls. 445, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

- A descumpra tem por conseqüência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil, restando prejudicados o agravo legal do autor interposto às fls. 423/431.

Proceda a Subsecretaria da Segunda Turma à exclusão do nome do advogado EDER WILSON GOMES do rosto dos autos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.031564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOGEFI IND/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : LUIZA HELENA GUERRA E SARTI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face de **Sogefi Indústria de Autopeças Ltda**, nos embargos à execução opostos pelo apelante, tendentes ao reconhecimento do excesso de execução nos cálculos apresentados pelo exequente, referentes às verbas de sucumbência.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedentes os embargos.

O apelante apresentou duas apelações (fls. 93/97 e 99/104), entretanto, relatarei apenas o contido na de fls. 93/97, pelos motivos que serão expendidos na fundamentação.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a apelada utilizou-se, em seus cálculos de liquidação, de guias que não se encontravam nos autos da ação principal;
- b) na decisão proferida na ação principal, ficou estabelecido que a apelada faria jus somente à compensação dos valores indevidamente recolhidos e comprovados com as GRPS acostadas aos autos até a prolação da mencionada decisão;
- c) não se pode admitir, na execução, que a apelada aumente a extensão da condenação com a apresentação de GRPS não constantes nos autos principais, devendo ser excluídos os valores contidos nas guias juntadas às fls. 15/22, referentes aos meses de agosto a dezembro de 1993, fevereiro e abril de 1994;
- d) não merece prosperar o disposto na decisão de primeiro grau no que tange à correção monetária, uma vez que esta deve ser feita pelos mesmos índices aplicados pelo Fisco na correção de seus créditos;

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

a) das duas apelações interpostas pela executada

Primeiramente, cumpre ressaltar que, analisando os autos, constata-se que o embargante houve por apresentar duas razões de apelação (f. 93/97 e 99/104).

No tocante à segunda apelação, protocolizada em 29/06/2004 (f. 99/104), não deve ela ser conhecida, dada a preclusão consumativa operada no instante em que oferecida a primeira (f. 93/97).

Outrossim, o despacho do juiz *a quo* que, por equívoco, recebeu a segunda apelação (fl. 105), não trouxe prejuízos às partes, tanto que a apelada apresentou contrarrazões rebatendo o primeiro apelo (fl. 109).

b) das guias juntadas nos presentes embargos

Não merece prosperar o inconformismo da apelante quanto à inclusão no débito dos valores constantes nas GRPS apresentadas pela exequente na oportunidade da impugnação dos presentes embargos, uma vez que elas não lhe representam nenhum prejuízo, pelo contrário, auxiliam na apuração do valor devido.

Além disso, elas devem entrar no cômputo, já que a decisão proferida na ação principal deu provimento ao pedido da exequente para que sejam compensados todos os valores recolhidos indevidamente por ela a título de contribuição previdenciária sobre retiradas "pro labore" e remuneração de autônomos e, com isso, na compensação, também deverão ser levados em conta os recolhimentos constantes nos documentos juntados aos autos. (fls. 15/22).

Ademais, saliente-se que, nos autos principais, a exequente apresentou guias solicitando a compensação dos recolhimentos feitos nos meses de agosto a dezembro de 1993, fevereiro e abril de 1994 (fls. 36/40, 42 e 44), entretanto, tais guias foram juntadas por equívoco, uma vez que tratam de recolhimento dos segurados e não da empresa.

Com isso, a apresentação das guias corretas na oportunidade da impugnação aos embargos, só veio aclarar o quanto é devido pelo apelante.

a) da correção monetária

O apelante requer, na atualização monetária do presente débito, a aplicação dos índices utilizados pelo Fisco na cobrança de seus créditos.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois, de acordo ao firmado na decisão de primeiro grau, a correção monetária deverá ser estabelecida de acordo ao Provimento nº 26/07 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, o qual sucedeu o Provimento nº 24/97.

Neste sentido tem decidido esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DIVERGÊNCIA. CONTADOR DO JUÍZO. PROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelas partes em execução de sentença, prevalece o cálculo de liquidação elaborado pelo contador do Juízo, vez que de acordo com a sentença exequiênda e Provimento 24/97 da Corregedoria Geral.

II - No caso, o cálculo foi elaborado conforme o índice da UFIR na correção dos créditos, não se cogitando no uso da TR ou IPC na atualização monetária.

III - Apelação dos exeqüentes-embargados improvida."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 199961100011888, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 8.6.2004, DJU de 2.7.2004, p. 232).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECURSO DO PRAZO PARA OS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPUGNAÇÃO POSTERIOR DO CÁLCULO, ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL, COM BASE NO PROVIMENTO Nº 24/97. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. É inequívoco que o presente recurso foi interposto para suprir a inércia da Fazenda Nacional na oposição de embargos à execução e, mais grave, com a impugnação, a título de erro material, à aplicação de critérios de correção monetária que, baseados no Provimento nº 24/97, são mais do que consagrados na jurisprudência, pelo que manifesta a improcedência da pretensão.

.....
4. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/3, 3ª Turma, AG n.º 200003000659810, rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. em 1.12.2004, DJU de 12.1.2005, p. 459).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PROVIMENTO 24/97 - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - DECISÃO "ULTRA PETITA" - JUROS EM CONTINUAÇÃO - FRAGILIDADE PROBATÓRIA.

1 - É iterativa a jurisprudência desta Corte no sentido de aplicar o Provimento n.º 24/97.

.....
5 - Agravo de instrumento não provido."

(TRF/3, 3ª Turma, AG n.º 20010300011037-3, rel. Des. Fed. Nery Júnior, unânime, j. em 27.7.2005, DJU de 10.8.2005, p. 308).

"ADMINISTRATIVO: FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00%. II - Correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 e legislação subsequente. III - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução. IV - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01. V - Recurso parcialmente provido".

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 2007.61.14.006283-6, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 12.5.2009, DJF3 de 28.5.2009, p. 531).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.053819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : JOSUE PINHEIRO DA SILVA e outro

ADVOGADO : JOSE PEREIRA SANTIAGO NETTO e outro

: MARCIO BERNARDES

APELADO : ELISABETE PINHEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE PEREIRA SANTIAGO NETTO e outro

DESPACHO

F. 209 - nos termos do art. 9º, da Lei n.º 1.060/50, prejudicado o pedido de deferimento da gratuidade de Justiça, porquanto já deferido, conforme f. 27. Destaco, ademais, que a petição é apresentada em nome de pessoa estranha à lide, porquanto em nome diverso do co-autor da presente demanda.

F. 210 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento, ressaltado que o mandato refere-se apenas ao autor JOSUÉ PINHEIRO DA SILVA, excluída, destarte, a co-autora ELIZABETE PINHEIRO DA SILVA, a qual se encontra sem representação nos autos.

Quanto à co-autora acima mencionada, verifico, ainda, que sua representação processual está irregular desde o ajuizamento da ação, haja vista que o advogado JOSÉ PEREIRA SANTIAGO NETTO, apesar de assinar a inicial e demais peças dos autos até o presente momento, tem procuração para representar apenas o co-autor JOSUÉ PINHEIRO DA SILVA. De tal modo, intime-se **pessoalmente** a autora a, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar sua representação, juntando aos autos mandato em nome do mencionado causídico, ou constitua advogado que ratifique os atos até aqui praticados, sob pena de ser decretada a nulidade de todos os atos praticados de forma irregular em nome desta apelada.

A presente decisão deve ser publicada em nome dos advogados JOSÉ PEREIRA SANTIAGO NETTO e MARCIO BERNARDES, que funcionam nestes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.054101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ CARLOS PEREIRA

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

PARTE AUTORA : AIRTON JOSE COLETO e outros

: GEORGES ELIAS DER BOGHOSSIAM

: JOAO CELSO BAHIA

: VERA LUCIA ALVES LEITAO

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

CODINOME : VERA LUCIA ALVES DA SILVA

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC (fls. 352), e concedo o prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis para a juntada de cópia do termo de adesão do autor LUIZ CARLOS PEREIRA, conforme requerido às fls. 356.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.013375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : WILSON OTAVIO e outro

: IVANILDE VALERIO OTAVIO

ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ

APELANTE : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP

ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALVES DE FREITAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas, de um lado, por **Wilson Otávio e Ivanilde Valério Otávio** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e pela **Cia Habitacional de Ribeirão Preto - COHAB - RP**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual aforada pelos primeiros em face das últimas.

O MM Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo sem resolução do mérito com relação ao pedido alusivo à cobrança das parcelas de seguro, e julgou parcialmente procedente o pedido, na parte referente ao reajuste das prestações, determinando que as prestações sejam reajustadas em consonância com a variação salarial da categoria profissional do autor.

Irresignada, a Cia Habitacional de Ribeirão Preto - COHAB-RP apela sustentando que:

a) a revisão das prestações, na forma determinada na sentença, será prejudicial aos autores;

b) é injusta a condenação em honorários advocatícios.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, apela aduzindo:

a) a nulidade da sentença, pois foi proferida por Juiz incompetente;

b) a sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda.

Os autores, por seu turno, apelam alegando que:

a) há o interesse de agir com relação às parcelas do seguro, pois devido ao seu caráter acessório, devem ser reajustadas pelos mesmos índices que corrigem a prestação;

b) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

c) deve ser aplicada, no caso, a Teoria da Imprevisão;

d) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;

e) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;

f) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

Com contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Parcelas do seguro. Alegam os autores que possuem interesse de agir com relação aos reajustes das parcelas do seguro.

O MM Juiz de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito com relação ao pedido alusivo à cobrança das parcelas de seguro, sob o fundamento de que a irrisignação deve ser formulada em face da seguradora.

A Caixa Econômica Federal - CEF é quem possui legitimidade passiva para responder questão atinente aos reajustes das parcelas de seguro. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais da 4ª Região e 1ª Região, respectivamente:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL. SEGURADORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TERCEIRO ADQUIRENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA.

Em se tratando de discussão sobre taxa de seguro, é o agente financeiro - que surge perante o público na qualidade de estipulante e real contratante (REsp. 67.237/MG, Rel. Min. Fontes de Alencar, RSTJ 107/247) - parte passiva legítima para responder por respectivas questões, razão pela qual não se reconhece a existência de litisconsorte passivo necessário da seguradora.

O terceiro adquirente de imóvel financiado pelo SFH, de cuja cessão de débito não participou o credor, não tem legitimidade ativa para, em nome próprio, ajuizar ação tendo como objeto o respectivo contrato.

Precedente da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, resta, desde já e especialmente para fins de propositura de recurso especial e extraordinário, expressamente reconhecido o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e infra-constitucionais pertinentes à matéria tratada nesta decisão, por seus próprios fundamentos pois não houve simples menção explícita aos preceitos de lei, mas, sim, motivação justificada sobre a respectiva aplicabilidade destes".

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2002.70.01.16780-7, Rel. Juiz Federal Valdemar Capeletti, j. em 08.11.2006, DJU de 29.11.2006).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. APELAÇÃO. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SASSE. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA APRESENTAÇÃO DE RAZÕES FINAIS E MEMORIAIS. INOCORRÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. ABSTENÇÃO DE INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA.

1. Nos casos em que se discutem cláusulas de contrato de financiamento da casa própria, é firme a jurisprudência do TRF/1ª Região no sentido da desnecessidade de citação da SASSE para integrar a lide, pois, nos contratos de financiamentos da casa própria, a Caixa Econômica Federal atua como mandatária da SASSE, com poderes para representá-la em juízo, inexistindo razão legal para a citação da seguradora para vir integrar a lide. Precedentes jurisprudenciais.

2. Não se verifica a obrigatoriedade de intimação para a apresentação de memoriais e razões finais, prevista no § 3º, do art. 454, do CPC, quando não há audiência de instrução e julgamento, nem resta demonstrado qualquer prejuízo para a parte que dela reclama.

3. Também não importa nulidade do processo a não realização da audiência de conciliação, uma vez que a norma contida no artigo 331, do CPC, visa a dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento (REsp 242.322-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU de 15.05.00).

4. Constatados o fumus boni iuris e o periculum in mora, cabível a medida cautelar no intuito de que seja suspensa a deflagração do procedimento de execução extrajudicial e abstenção da inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de restrição ao crédito enquanto pendente ação de revisão de cláusulas contratuais e desde que depositado, em juízo, as prestações vencidas e vincendas em valor razoável.

5. Apelação da parte autora provida. Agravo retido prejudicado".

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 2001.34.00018748-6, Rel. Des. Federal Souza Prudente, j. em 20.7.2007, DJU de 17.9.2007, p. 101).

É imperioso reconhecer que a demanda foi indevidamente extinta, neste ponto, pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Por isso, o melhor a fazer é, nesta instância, afastar o decreto de carência de ação e julgar o mérito da demanda, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a planilha elaborada pela contadoria judicial, f. 164-166, e determinou que as prestações cobradas fossem reajustadas em conformidade com a variação salarial da categoria profissional do autor.

No que tange à adequação das parcelas do seguro, tem-se que o valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Assim, a sentença deve ser modificada em relação às parcelas de seguro, para que estas sejam adequadas à equivalência salarial do mutuário Wilson Otávio.

2. Revisão das prestações - honorários advocatícios. Alega a Cia Habitacional de Ribeirão Preto - COHAB-RP que a revisão das prestações, na forma determinada na sentença, será prejudicial aos autores e que é injusta a condenação em honorários advocatícios.

No que tange ao reajuste das prestações, restou claro na planilha elaborada pela contadoria judicial, f. 164-166, que as prestações foram reajustadas em desconformidade com a variação salarial da categoria profissional do autor Wilson Otávio.

Assim, não procede a alegação da apelante. Ademais, falta à apelante interesse e legitimidade para alegar o prejuízo da parte autora.

Com relação à condenação em honorários advocatícios aplica-se *in casu* o princípio da causalidade, segundo o qual deve responder pelos ônus da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda.

Desse modo, deve ser mantida a sentença que obedeceu aos critérios estabelecidos no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

3. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF. Aduz a Caixa Econômica Federal - CEF que não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda. Sendo nula a sentença, pois, foi proferida por juiz incompetente.

Com efeito, verifica-se que o contrato celebrado inclui a cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, especificamente na cláusula décima segunda (f. 23-v).

A questão é de veras conhecida e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

Acrescente-se que a Caixa Econômica Federal - CEF, como sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda em que se busca a revisão de prestações e saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-lei n.º 2.291/86, de 21 de novembro de 1986.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Assim, são improcedentes as alegações de nulidade da sentença e de ilegitimidade passiva formuladas pela Caixa Econômica Federal - CEF.

4. Contrato de adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Os autores, ora apelantes, alegam que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

5. Teoria da Imprevisão. Alegam os autores que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão, na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

In casu, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Desse modo, é improcedente a irrisignação dos autores, também, neste ponto.

6. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

7. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

8. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSALS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

9. Conclusão. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a carência de ação decretada em primeiro grau, com relação aos reajustes das parcelas de seguro, e, com fundamento nos arts. 515, § 3º, e 557 do Código Processo Civil, adentro o mérito da causa e julgo parcialmente procedente o pedido formulado pelos autores, apenas, com relação à adequação das parcelas do seguro à equivalência salarial do mutuário Wilson Otávio, no mais, rejeito as teses esposadas pelos autores; e, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas pelas rés.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem. São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.002446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

APELADO : ANTONIO DO ROSARIO e outros

: BENEDITO LOPES

: JOSE FELIX DOS SANTOS

: SUELY DE FATIMA VENANCIO LEITE

: LUIZ CARLOS LEITE

: LIZONETE ALMEIDA DOS SANTOS

: CARLOS ANTONIO DA SILVA

: MARIA APARECIDA BARBOSA ALVES

: MARIA CELIA RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro

PARTE AUTORA : JOAO JESUS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro

DESPACHO

F. 208-211 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento. Defiro a vista, por 10 (dez) dias, intimando-se a parte interessada.

Após, certifique a Subsecretaria se ocorreu o trânsito em julgado do acórdão de f. 203-204 verso, na hipótese de não ter sido interposto da mencionada decisão qualquer recurso pelas partes, dando-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.009046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CANIZARES JUNIOR

APELANTE : APEMAT Crédito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA

APELADO : CRISTOVAM EGYDIO DOS SANTOS NETO e outro

: MARCIA CAMPOS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CANIZARES JUNIOR

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que da sentença proferida às f. 145-148, não houve interposição de recurso pelas partes. Tendo, inclusive, sido certificado o seu trânsito em julgado, f. 150.

Assim, desape-se os autos da demanda anulatória de n.º 2000.61.04.000443-1, após, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.001121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMBAVI EMPRESA BRASILEIRA DE AGRIN E VINAGRE LTDA
ADVOGADO : EDERSON MARCELO VALENCIO
SUCEDIDO : OLDECAR IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por OLDECAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, alterada para EMBAVI - EMPRESA BRASILEIRA DE AGRIN E VINAGRE LTDA contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou contra o INSS, objetivando a declaração de ilegalidade da exigência do salário educação previsto no DL 1.422/75, após a CF/88, afirmando que a multa moratória dever ser afastada, pois requereu parcelamento do débito antes mesmo de quaisquer procedimento fiscalizatório da administração o que caracteriza denúncia espontânea, e que o percentual da multa de mora não pode superar a 2%, conforme art. 52, § 1º da Lei 9.298/96. Sustenta ainda a impossibilidade da aplicação cumulada de juros e multa moratórios e da correção monetária, e a ocorrência de anatocismo, impugnando a taxa Selic, **julgou improcedente** pedido, ao fundamento de ser legítima a cobrança do tributo e dos acréscimos pelo inadimplemento, condenado a parte autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre valor da causa.

Apela a parte autora, para que a sentença seja reformada, sob os mesmos argumentos ora transcritos.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Não é inconstitucional a contribuição denominada salário educação prevista no DL 1.422/75, tendo em vista que referido Decreto foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, naquilo que lhe era compatível, conforme reconhecido pela jurisprudência desta Corte, como no seguinte julgado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PAGAMENTO AOS SEGURADOS EMPRESÁRIOS, TRABALHADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS. DEMONSTRAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. JUROS E MULTA MORATÓRIA. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE. SELIC.

1. Não comprovou a apelante eventual cobrança indevida de contribuição social incidente sobre o pagamento de serviços prestados por administradores, autônomos e avulsos, nem mesmo para a competência abril de 1996, que importa ao caso concreto.
2. A exigência do salário-educação nos termos do Decreto-lei n. 1.422/75 não apresenta qualquer inconstitucionalidade, pois essa espécie normativa foi recepcionada pela atual Constituição da República como se fosse lei, naquilo que se apresentasse compatível com a nova ordem constitucional (art. 34 do ADCT).
3. De igual forma, mostra-se aplicável o Decreto n. 87.043/82, que fixou a alíquota da contribuição, até que o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.518, em 19.9.1996, mantendo a alíquota de 2,5% sobre a folha de salário de contribuição, devendo ser recolhida nos prazos e condições dadas às contribuições da seguridade social. Não havendo a conversão em lei, no prazo constitucional, após três reedições, a Medida Provisória n. 1.518/96 foi revogada expressamente pela Medida Provisória n.1.565, de 9 de janeiro de 1997 (art. 11), não se perfazendo a anterioridade exigida para dar eficácia aos dispositivos referentes à contribuição em análise.
4. Em 1.º.1.1997 entrou em vigor a Lei n. 9.424/96, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, §7.º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prevendo a contribuição do salário-educação em seu art. 15, caput.

5. Regulando inteiramente a matéria, referida lei ordinária procurou implementar as diretrizes fixadas nas normas constitucionais para o ensino fundamental. O princípio da anterioridade foi respeitado, pois a lei foi editada em 24.12.1996, entrando em vigor a partir de 1.º.1.1997.
6. Não obstante as discussões sobre a validade desse novo diploma normativo, restou pacificado que, com a edição da Lei n. 9.424/96, foram satisfeitos os requisitos da legalidade e da anterioridade, necessários à cobrança do tributo em discussão.
7. No que tange à cobrança dos juros moratórios e da multa de mora, é possível a sua cumulação tendo em vista a diversidade da natureza jurídica dos dois institutos.
8. Não se vislumbra incompatibilidade entre a Lei n. 9.065/95, que alterou a legislação tributária federal e instituiu a SELIC como taxa de juros em caso de atraso no pagamento de débitos fiscais federais, e o artigo 161 do Código Tributário Nacional, que trata dos juros se houver demora no pagamento dos tributos em geral e fixa a taxa de 1% ao mês.
9. Apelação não provida.
(TRF3, AC 544729, Turma Suplementar da Primeira Seção, juiz João Consolim, DJF3 12-06-2008)

Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN).

1. O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como "contribuição especial" ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DL 1.422/75.
2. O DL 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.
3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."
(STJ, Resp 596050, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 23-05-2005, pág. 201)

A contribuição em análise é da espécie tributo sujeito a lançamento por homologação em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido. Dessa forma, não se aplica ao caso o benefício da denúncia espontânea, a teor da Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula: 360

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Sobre o assunto, não destoam o entendimento desta Corte como no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA. 1. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei n.º 8.383/91, para atualização monetária de tributos federais, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme previsto em norma legal. 2. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 360, firmou orientação no sentido de que "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". 3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea. 4. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. 5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária."
(TRF3, AC nº 835706, 6ª Turma, Mairan Maia, DJF3 CJ1 07-12-2009, pág. 364)

O entendimento majoritário no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a simples confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento não caracteriza denúncia espontânea. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas 2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o

entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes. 3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

(STJ, Resp nº 1070246, 2ª Turma, Eliana Calmon, DJF 21-08-2009)

Além disso, prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional que a responsabilidade pela infração somente pode ser elidida pela denúncia espontânea se esta estiver acompanhada do pagamento **integral** da dívida, *in verbis*:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

Nesta sentido:

"TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito. 2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. 3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA nº 1157062, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 30-09-2009)

Dessa forma, mesmo que a confissão da dívida parcelada fosse feita antes de qualquer procedimento administrativo fiscalizatório, ainda assim, a quitação parcial do parcelamento não é suficiente para ensejar a aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional, ao caso.

Quanto à pretensão em relação à redução da multa para o patamar de 2%, nos termos da Lei 9.298/96, esta se apresenta inviável, haja vista que referido dispositivo legal é aplicável, apenas, às relações de consumo, não abrangendo as obrigações de cunho tributário.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. NÃO AFASTADA. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA de 20% PARA 2%, NOS TERMOS DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 192 § 3º DA CONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Impossibilidade de redução da multa moratória para 2%, pois a disposição da Lei 9.298/96, que alterou norma do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica à espécie dos autos, regendo apenas as relações de consumo.

(...)

5. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200003990033907, 3ª Turma, relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Data da decisão: 25/08/2004, DJU DATA:15/09/2004 PÁGINA: 310)

Com efeito, a multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação tributária a ela imputada.

Assim, não há que se falar em caráter confiscatório do percentual de multa moratória incidente sobre o crédito tributário, por não ter natureza de tributo, mas mera penalidade regularmente fixada em lei.

No mesmo sentido, inexistente hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não -confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Acerca do tema, veja-se o que dispõem os seguintes arestos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.

8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.

9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.

10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL PARA A INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. TAXA SELIC. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DA FAZENDA. APLICAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Caracteriza acréscimo patrimonial, passível de incidência do imposto de renda, o ganho de capital referente à diferença entre o valor atualizado da aquisição de imóvel de pessoa física e a sua incorporação para a integralização de capital de pessoa jurídica. Precedente: REsp nº 260.499/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 13/12/2004.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, a partir da publicação da Lei 9.065/95. Precedentes: REsp nº 554.248/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 24/11/2003 e REsp nº 522.184/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/09/2003.

III - A multa moratória não está adstrita à regra de não confisco, que deve ser seguida apenas para fins de fixação de exação. Pelo contrário, deve, em regra, ser aplicada sem indulgência, evitando-se futuras transgressões às normas que disciplinam o sistema de arrecadação tributária, não merecendo respaldo a pretensão do recorrente de ver reduzida tal penalidade. Precedente: AgRg no AG nº 436.173/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/08/2002.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, Resp. nº 660692, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 13-03-2006, pág. 198)

É legal a cumulação de multa, juros moratórios e a correção monetária presentes da CDA, diante da natureza jurídica diversa, o que não significa aumento de tributo.

Os juros moratórios, incidentes sobre o débito corrigido, têm função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora.

A correção monetária é aplicável a qualquer débito tributário, dentro dos limites legais, posto que tem como finalidade, apenas, a atualização do valor da moeda corroído pela inflação e não de penalizar ou majorar tributo.

A multa moratória, por sua vez, decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar o contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido. Sobre a alegação da multa ter sido excessiva, não basta a simples alegação, pois é do apelante o ônus processual de comprovar o que afirma.

A corroborar tal entendimento, peço vênia para mencionar o seguinte julgado:

" EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - LIMITAÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

(...)

8. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

9. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

10. Não obstante a multa moratória tenha sido fixada com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzida para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.

11. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...).

15. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 200003990661633, 5ª Turma, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/12/2004, DJU DATA:09/03/2005, P. 229)

A aplicação da taxa Selic no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoam do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)

Dessa forma, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo sentido, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar nº 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TFR4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

Consigno que não há prova nos autos de ocorrência de anatocismo.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da contribuinte, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.002862-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

APELADO : AMILTON FARIA

ADVOGADO : JORGE LUIZ BOATTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal** em face de **Amilton Faria**, na ação ordinária proposta pelo apelado, tendente ao reconhecimento do direito ao levantamento do saldo remanescente na conta vinculada.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não se recusou a liberar o saldo existente na conta vinculada do FGTS do apelado, tendo apenas solicitado, face à exigência legal de sua apresentação, a exibição do documento que faz prova do desligamento involuntário do trabalhador;
- b) Em nenhum momento deixou de reconhecer o direito do apelado aos depósitos do FGTS;
- c) a condenação em honorários advocatícios deverá ser excluída da sentença, com fulcro no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.164-41/01 ou, caso outro seja o entendimento, os honorários deverão ser reduzidos ao patamar de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas contrarrazões, o autor requer que seja reconhecida a má-fé processual da apelante e, por conseqüência, que esta seja condenada ao pagamento de indenização processual no importe de 20% do valor da causa devidamente atualizado.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto o pedido de condenação da apelante ao pagamento de indenização processual, uma vez que não verifico má-fé desta na resistência à liberação dos valores referentes ao FGTS o autor.

A apelante sustenta que reconhece o direito do autor aos depósitos fundiários referentes ao período em que este laborou para a empresa Casas Buri S/A (01 de outubro de 1990 a 24 de maio de 1993), entretanto, enfatiza que não liberou mencionados depósitos, pois, para tanto, imprescindível a apresentação, pelo apelado, do recibo de quitação das verbas rescisórias, nos termos dos artigos 18, § 3º e 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 e dos artigos 35, inciso I e 36, inciso I, do Decreto nº 99.684/90.

Por outro lado, como restou comprovado nos autos (fl. 08, 55), o autor efetuou os saques de sua conta vinculada aos 11 de junho de 1993 pelo Código 01, correspondente à liberação do depósito fundiário pelo motivo de demissão sem justa causa, o qual somente é concedido mediante apresentação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho pelo trabalhador, de acordo ao afirmado pela própria ré em sua contestação (fl. 21).

Todavia, ocorre que, depois de mencionado saque, remanesceu valor residual no saldo do FGTS que o autor vem tentando sacar e foi impedido de tal ato devido à Caixa Econômica Federal exigir que, para tanto, exibisse o respectivo Termo de Rescisão Contratual.

Ocorre que mencionado Termo de Rescisão Contratual já foi apresentado na realização do saque aos 11 de junho de 1993, restando desnecessária sua reapresentação para o levantamento do saldo remanescente, como afirmado pela própria ré em sua contestação (fl. 19):

"Inicialmente, esclarece a Ré que quando constatado através do extrato já ter havido saque anterior por motivo que dispensa sem justa causa, basta ao trabalhador apresentar a sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com as anotações funcionais, para que possa ser solicitado novo levantamento".

"No caso presente, pôde-se verificar pelo incluso extrato (doc. 02) inexistir registro de saque na conta vinculada do(s) Autor(es), motivo pelo qual lhe(s) foi solicitado, além da CTPS, a exibição do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - TRCT, para comprovação da despedida sem justa causa".

De tais argumentos da ré podemos constatar que caso estivesse comprovado o saque anterior efetuado pelo autor de sua conta vinculada, bastaria que este apresentasse sua Carteira de Trabalho, com as anotações funcionais, para realizar novo levantamento, entretanto, salientou a apelante naquela oportunidade que por inexistir registro de saque efetuado pelo apelado, somente se este apresentar o termo de Rescisão do Contrato de Trabalho comprovando a despedida sem justa causa que poderá liberar o levantamento do montante depositado.

Contudo, como já salientado, foi provado pelo autor (fl. 08) e, posteriormente, através dos documentos juntados pela ré (fl. 55) que o autor já havia realizado saque anterior aos 11 de junho de 1993 através do Código 01.

Portanto, conforme o afirmado pela própria ré (fl. 19), comprovado o saque prévio pelo apelado através do Código 01, desnecessária a reapresentação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, bastando, para efetuar o saque, a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social com as respectivas anotações.

No que tange à condenação em honorários advocatícios, inaplicável a exclusão desta com fulcro no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, instituído pela Medida Provisória nº 2.164-41/01, uma vez que é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que tal artigo de lei só é aplicável aos processos instaurados após a sua vigência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C, DA LEI 8.036/90. NÃO APLICABILIDADE.

1. A fixação dos honorários advocatícios decorre da propositura da ação. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da demanda, razão porque a Medida Provisória nº 2.164-40/2001 só pode ser aplicável aos processos iniciados após a sua vigência. Precedentes.

2. In casu, evidencia-se que a execução de sentença foi instaurada em data anterior ao novel regime da MP 2164-40/01, legitimando a fixação de honorários advocatícios.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1111716 / DF, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 5.5.2009, DJE de 21.5.2009)

No caso, a presente demanda foi distribuída aos 11 de junho de 1999, anteriormente, portanto, ao advento da Medida Provisória nº 2.164-41/01, de 27 de julho de 2001, restando possível a condenação em honorários advocatícios.

Por outro lado, não deve prevalecer o requerimento de redução da condenação dos honorários de 15% (quinze por cento) do valor a ser liberado para 10% (dez por cento) do valor da causa, uma vez que o valor total do valor a ser levantado, em fevereiro de 1999, não atingia sequer a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.006785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : KLIN PRODUTOS INFANTIS LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Diante da certidão de f. 523, o feito deve ter prosseguimento regular.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.001007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : OSVALDO APARECIDO GENISELLI e outro

: CLAUDIA GILANDA DE OLIVEIRA GENISELLI

ADVOGADO : FLAVIO ROSSI MACHADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (ERESP n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESP n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do

financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,5718 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.010525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROOSEVELT VENTORUSSO DA ROCHA

ADVOGADO : REGINA CELIA DE CARVALHO MARTINS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Roosevelt Venorusso da Rocha** e pela **Caixa Econômica Federal**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos morais e cancelamento de protesto de título.

O MM. juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido inicial, concedendo o cancelamento do protesto, diante do pagamento da dívida e rejeitando a indenização por danos morais.

O autor alega ser devida a indenização por danos morais pelas seguintes razões:

- a) a CEF não liberou a hipoteca do imóvel, quando havia previsão dessa liberação no contrato de renegociação da dívida;
- b) a ré mandou protestar uma nota promissória emitida em garantia da dívida, em seu valor integral, sem descontar as parcelas do contrato já pagas; e
- c) a Caixa não cancelou o protesto após a quitação da dívida.

Por seu turno, a CEF sustenta a improcedência total do pedido inicial, pois o cancelamento do protesto incumbe ao devedor que paga a cambial após o regular protesto.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Na presente fase da evolução da doutrina e da jurisprudência pátrias, não há dúvida quanto à obrigação de indenizar os danos morais causados por atos ilícitos do agente. Além disso, resta positivado no ordenamento jurídico a previsão de reparação por danos morais (art. 5º, V, da Constituição Federal).

Resta, portanto, examinar a configuração dos danos morais no caso em tela, para constatar se os fatos narrados são, ou não, aptos a causar danos da espécie e se não há causas de exclusão da obrigação de indenizar.

Deveras, fatos há que, não obstante causar danos, não gera obrigação de indenizar, na medida em que tenham sido praticados em conformidade com a lei. Em outros termos, a obrigação de indenizar resulta da prática de ato ilícito causador de danos, de forma que, se o ato for lícito, não há falar em indenização.

2. *In casu*, um dos fatos tido pelo autor como causador do dano seria a recusa perpetrada pela CEF em **liberar a hipoteca do imóvel**, liberação esta prevista no contrato de renegociação da dívida.

Nesse particular há controvérsia em relação à versão dos fatos, na medida em que a parte ré sustenta que esta liberação sempre esteve a disposição do autor; ao passo que este afirma que tentou, por diversas vezes, sem sucesso, obter tal documento.

A negativa de liberação de hipoteca de imóvel não tem condão de causar danos morais a quem quer que seja. Não obstante, o autor deveria ter procurado documentar a recusa, através de um pedido formulado por escrito, ou comprovar sua ocorrência por qualquer forma (ar. 333, I, do CPC), para poder invocar o fato em juízo.

3. No que diz respeito ao **protesto da nota promissória**, entende o autor que a ré cometeu ato ilícito, já que teria tirado o protesto do valor total da dívida que a cambial garantia, sem descontar as parcelas já pagas.

Da narrativa dos fatos constante na petição inicial e na contestação, bem assim, do exame dos documentos acostados aos autos, constata-se que o autor emitiu duas notas promissórias, em garantia da dívida objeto de contrato de renegociação.

A primeira cambial foi dada em garantia das doze primeiras prestações da dívida, com vencimento à vista, e a outra, em garantia do somatório das prestações restantes, com vencimento idêntico ao do contrato.

O autor pagou as primeiras nove prestações em dias, deixando de pagar as restantes.

Diante da impontualidade, a instituição financeira levou a protesto uma das notas promissórias.

Para o autor, o protesto poderia ser lançado apenas em relação às três prestações não pagas, objeto de garantia da primeira nota promissória.

A tese defendida pela CEF e adotada pela sentença é a de que o protesto foi justo, já que além das três prestações garantidas pela cambial, havia remanescente da dívida, em valor total superior ao do título levado a protesto.

Essa posição está de acordo com o disposto na Cláusula Décima Segunda do contrato (f. 28), que prevê o vencimento antecipado da dívida, em caso de inadimplemento de qualquer das obrigações ali estipuladas.

Em suma, o protesto do título, em valor inferior ao da dívida, configura-se exercício regular do direito do credor, incompatível com a indenização por danos morais.

4. No que diz respeito ao **cancelamento do protesto**, também não assiste razão ao autor.

A Lei nº 6.690, de 25 de setembro de 1979, que disciplina o cancelamento de protesto de títulos cambiais, em seu art. 2º, dispõe:

"Art 2º Será cancelado o protesto de títulos cambiais posteriormente pagos mediante a exibição e a entrega, pelo devedor ou procurador com poderes especiais, dos títulos protestados, devidamente quitados, que serão arquivados em cartório."

A letra do dispositivo legal deixa claro que ao devedor incumbe providenciar o cancelamento do protesto.

Dessa forma, a instituição financeira não pode ser responsabilizada pela delonga no cancelamento do protesto, já que a demora ocorreu por culpa exclusiva do autor.

Por todas essas razões, não há de ser reformada a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

5. A apelação da CEF também não deve prosperar.

Entende a ré que mesmo o pedido de cancelamento do protesto deve ser julgado improcedente, na medida em que este deveria ter sido dirigido em face do cartório de protesto.

Conquanto, em rigor técnico, tal alegação tenha fundamento, razão de ordem prática recomenda a manutenção da sentença, também neste ponto.

De fato, o cancelamento do protesto foi deferido, *initio litis*, em antecipação dos efeitos da tutela, em 20 de dezembro de 1999 (f. 98), não sendo razoável, uma década depois, restabelecer uma restrição do nome do autor, que comprovadamente quitou o débito.

De outra banda, não subsiste interesse substancial da CEF em restabelecer tal restrição, mesmo porque a sentença condenou o autor nas despesas processuais e honorários advocatícios, como se totalmente sucumbente fosse.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.15.001660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MABILIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face de **Casa de Saúde e Maternidade São Carlos Ltda**, nos embargos à execução opostos pela segunda, tendentes ao reconhecimento da ocorrência de nulidade processual, nulidade da CDA e da inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89.

Às fl. 145/165, em virtude de ter sido intimada da elaboração de nova CDA, a embargante opôs novos embargos à execução, impugnando o valor da causa, alegando inexigibilidade, incerteza e iliquidez do crédito, inépcia da inicial, inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e impossibilidade de substituição da CDA.

Na sentença, o MM. juiz de primeiro grau acolheu em parte os embargos opostos (fl. 199), *"Isto posto, acolho em parte os embargos opostos por CASA DE SAÚDE SÃO CARLOS à execução fiscal número 3.364/94, que lhe move o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, e reduzo o valor nominal da dívida, embora preservando a executividade da CDA apresentada em substituição. Em conseqüência, explicito que a embargante é devedora perante o embargado das contribuições previdenciárias pelos valores nominais destacados na nova CDA, de fls. 73/77, exceto no tocante aos meses de fevereiro/91, junho/91 e novembro/91 porque para estes o valor acolhido é aquele apurado no laudo de exame pericial, a fl. 83/84 dos embargos, respectivamente Cr\$ 1.143.830,74, Cr\$ 1.837.730,61 e Cr\$ 6.892.715,78, em lugar dos valores contido na CDA. Incidem correção monetária, juros moratórios e multa, nos termos da lei, apurando-se o total por simples cálculo aritmético. Mantenho a penhora"*.

Em sua apelação, a embargada sustenta, em síntese, que:

a) a nova Certidão de Dívida Ativa excluiu a cobrança das contribuições previstas no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89, em virtude de terem sido declaradas inconstitucionais;

b) o perito não poderia substituir os valores apurados pela fiscalização, já que foram confessados pela apelada;

c) o laudo pericial é simples e fez constar valores sem demonstrar de onde eles provinham, devendo, com isso, prevalecer os valores apurados pela fiscalização;

d) decaiu de parte mínima do pedido, devendo ser aplicado o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na fixação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso merece ser acolhido.

Com efeito, ao opor os presentes embargos, a apelada questionou a constitucionalidade das contribuições previstas no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89, produzindo prova pericial para apuração do montante por ela devido (fl. 73/84).

Reconhecendo a inconstitucionalidade de referidas contribuições, a apelante excluiu da cobrança os respectivos valores e lavrou nova CDA (fl. 129/133).

Na sentença, sem apontar qualquer defeito em relação à segunda CDA elaborada, o juiz *a quo* acolheu, para determinadas competências, o valor apurado pelo perito judicial e, para outras, o valor apurado pela fiscalização e lançado na segunda CDA, levando em conta, como critério para tal divisão, o menor valor a ser suportado pelo contribuinte.

Tal divisão não deveria ter sido feita, uma vez que não tendo sido constatado nenhum vício em relação à segunda CDA, deve ser mantido o nela lançado, pois, conforme o artigo 3.º da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de certeza e liquidez, só podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite.

Destaque-se que caberia à embargante elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que os créditos declarados na CDA são indevidos.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. FALTA DE SIMILARIDADE. SÚMULA 7/STJ. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 3º DA LEF. ÔNUS PROCESSUAL DO EXECUTADO.

(...)

II - Não é nulo o acórdão que assevera que há falta de provas nos autos para se ilidir a CDA, sob suposta violação aos arts. 333, I, e 130 do CPC. A agravante tenta repassar o ônus processual de produção das provas para o Judiciário. Contudo, de acordo com o que determina o art. 3º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção relativa de certeza e liquidez, só podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite. Assim, descabida a argumentação da recorrente.

III - Ademais, este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que, embora taxativa, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços bancários correlatos.

IV - Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no REsp 1058241/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 23/10/2008)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU - NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO - ÔNUS PROBATÓRIO - INVERSÃO - NÃO INCIDÊNCIA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - EXIGÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA, NOS TERMOS DO ART. 204 DO CTN.

1. Presume-se a notificação do lançamento dos débitos do IPTU, cabendo ao contribuinte afastá-la, mediante prova de que não recebeu, pelo Correio, a cobrança do imposto.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. A presunção juris tantum de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 705.610/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 272)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU - NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO - ÔNUS PROBATÓRIO - INVERSÃO - NÃO INCIDÊNCIA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - EXIGÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA, NOS TERMOS DO ART.204 DO CTN.

1. Presume-se a notificação do lançamento dos débitos do IPTU, cabendo ao contribuinte afastá-la, mediante prova de que não recebeu, pelo Correio, a cobrança do imposto.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. A presunção juris tantum de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 714.968/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 214)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência. Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial."

(AgRg no Ag 482.046/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 06/02/2006 p. 235)

Dessa forma, restando intacta a presunção de certeza e liquidez da segunda CDA, esta deve servir, exclusivamente, de parâmetro para os valores a serem cobrados da executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos da fundamentação *supra*.

Diante da sucumbência total da apelada, esta deverá arcar com a totalidade dos honorários advocatícios arbitrados na sentença.
Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.004736-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GIOVANNI SALVATORI DI CHIARA
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDO e outro
APELANTE : ALMIR VESPA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ALMIR VESPA

DESPACHO

Afasto o sigilo destes autos, determinando a retirada das anotações no rosto dos autos e no sistema de processamento de dados.

Intime-se a defesa dos apelantes GIOVANNI SALVATORE DE CHIARA e ALMIR VESPA JÚNIOR, para que ofereça as razões aos recursos interpostos às fls. 1.260 e 1.271, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.020542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CATARINA SILVA AURELIO
ADVOGADO : ZEINA MARIA HANNA e outro
APELADO : SUSEP - SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DUCKUR e outro
No. ORIG. : 96.04.00898-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Catarina Silva Aurélio em face de sentença que homologou o seu pedido de desistência, condenando-lhe ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50 (fl. 52).

Em suas razões, a apelante pugna pela isenção ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que lhe foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 55).

Contrarrazões às fls. 60/64.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, o que foi observado pelo juízo de primeiro grau. Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 514451)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.048829-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : SENTINELA EMPRESA DE SERVICOS DE PORTARIA E LIMPEZA S/C LTDA
ADVOGADO : AUDREY MALHEIROS
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 99.00.00001-4 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em Embargos de Terceiros, propostos por SENTINELA EMPRESA DE SERVIÇOS DE PORTARIA E LIMPEZA S/C em face do INSS.

A r. sentença (fls. 214/216), prolatada pelo E. Juiz da Comarca de Tietê, julgou procedentes os presentes embargos, determinando o levantamento da penhora incidente sobre crédito da embargante junto à Municipalidade de Piracicaba. Subiram os autos em razão de reexame necessário.

DECIDO.

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

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

Art. 557. *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1o-A *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1o *Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 2o *Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Da análise dos documentos que acompanham a exordial, percebe-se, claramente, a identidade entre a empresa executada e a embargante.

Tanto é assim que ambas ostentam a mesma razão social, apresentam um dos sócios em comum (Sr. JOSÉ VANIR FEIRIA, conf. contrato social de ambas), além de idêntico ramo de atividade.

A corroborar tal entendimento, há duas certidões do Sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do Mandado de Citação e Penhora de fls. 09 e 68 dos autos da EF em apenso onde certifica que: "(...) fui informada pelo administrador Luiz Carlos Campos Leite (...) que a mesma (citação) deverá ser feita na Sede da Empresa, localizada na Av.

Independência, 587 - Piracicaba." (grifei), onde são efetuadas toda a contabilidade/faturamento e emissão de notas fiscais (que é exatamente um dos endereços da embargante, cf. fl. 33).

Note-se que neste mesmo endereço é que foi citada a executada, na pessoa de seu representante legal, Sr. APARECIDO DONIZETTI FEIRIA (fl. 17, dos autos sem apenso), sendo que o segundo sócio, Sr. VANDERLINO MOREIRA DA SILVA, também foi citado em Piracicaba (fl.57, v).

Outra evidência que chama a atenção é que os nomes, levantados na defesa administrativa de fls. 160/161 e que aparecem nas GRPS ali juntadas, coincidem com os documentos relativos à NFLD, mencionados no relatório de fiscalização efetuada pelo INSS (vejam-se fls. 126; 133; 138). Assim, assiste razão ao INSS, quando às fls. 97/98, evidencia que na impugnação apresentada pela Executada em processo administrativo (fls. 160/175), fez juntar GRPS (fls. 162/175) todas com o CGC da ora embargante, inclusive ali se verificando constar o seu endereço (Av. Independência, 587). Como se explica?

Chama a atenção, ainda, que duas das testemunhas, ROSA MARIA J. THOMAZINI e MARCO ANTONIOTELES DE FREITAS, assinam os contratos sociais de ambas empresas, um elaborado na cidade de Tietê e o outro, em Piracicaba. (fl. 16 e 18 ; 31 e 37).

Portanto, ao contrário do que pretende a embargante quando afirma: "A única semelhança existente entre embargante e executada é a denominação social, uma vez que tratam de pessoas distintas, compostas por sócios, endereços e interesse distintos, sem qualquer vínculo jurídico ou econômico", é impossível negar-se a identidade entre as empresas, entre tantos pontos de semelhança levantados e que induzem ao entendimento de que ambas empresas estão intercaladas, formando, entre si um grupo econômico.

Colaciono os seguintes julgados, que corroboram com tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE EMPRESA PERTENCENTE A GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AGRAVO PROVIDO. 1. Há solidariedade entre as empresas pertencentes a mesmo grupo econômico, no que tange às contribuições sociais devidas à Seguridade Social. 2. Restou demonstrado que as empresas fazem parte do mesmo grupo econômico, tendo em vista a unidade de quadro social, a unidade de direção e a unidade, mesmo que parcial, das atividades e do endereço dessas empresas. 3. Agravo provido.

(Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200235; Processo:2004.03.00.008746-7; UF: SP ; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA ; Data do Julgamento: 07/07/2009; Fonte:DJF3 CJI ; DATA:23/07/2009 PÁGINA: 30; Relator: JUÍZA CONVOCADA ANA ALENCAR)

EXECUÇÃO FISCAL - SOLIEDARIEDADE - ARTIGO 124, INCISO I, DO CTN - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - DEMOSTRAÇÃO DE INTERESSE COMUM. 1. As empresas que possuem interesse em relação à obrigação tributária estão solidariamente obrigadas. 2. O fato das empresas apresentarem diversas ligações demonstra pertencerem a grupo econômico de fato. 3. Inteligência do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo de instrumento provido.

(Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 335017; Processo: 2008.03.00.017764-4; UF: SP; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data do Julgamento: 19/02/2009; Fonte: DJF3 CJ2 DATA:29/06/2009 PÁGINA: 234; Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbra confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentemente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido.

(AG 200503000591393 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240349; Relator(a): JUIZ MÁRCIO MORAES; Sigla do órgão: TRF3; Órgão julgador: TERCEIRA TURMA; Fonte: DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 760; Data da Decisão: 27/03/2008; Data da Publicação: 09/04/2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO OFICIAL, para o fim de julgar improcedentes os presentes embargos de terceiro, tornando, assim, insubsistente a liminar anteriormente concedida, devendo a embargante restituir a quantia anteriormente depositada e levantada, com seu rendimentos, conforme Termo de Caução firmado às fls. 91.

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

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000628-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS e outro

ADVOGADO : FELIPPE ALEXANDRE RAMOS BREDAS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelos autores, em face da decisão monocrática (fls. 218/230) proferida em sede de ação de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Em suas razões, a CEF (fls. 232/233) sustenta a ocorrência de contradição no julgado, consistente em, na fundamentação, afirmar a legalidade da estipulação de taxa de juros superior a 10% (dez por cento) ao ano e, no dispositivo, negar provimento à apelação da CEF.

Por sua vez, os autores (fls. 236/239) sustentam que houve contradição, consistente no exame de questões alheias ao objeto da lide, e omissão com relação à questão da forma correta de capitalização dos juros efetuada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

É o breve relatório.

A sentença proferida em primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido de revisão, *"para o fim de determinar, no contrato de financiamento habitacional em questão, a revisão do financiamento com a exclusão da capitalização de juros e a redução dos juros ao limite de 10% (dez por cento) ao ano, bem como determinar a devolução aos Autores ou a redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, dos valores indevidamente pagos, em decorrência da capitalização de juros."* (fl. 190).

Na sua fundamentação, consta que:

"O contrato em testilha, firmado em 10 de outubro de 1989, prevê a taxa nominal e efetiva anual de juros, em, respectivamente, 10,5% e 11,0203%, além, por conseguinte, do limite legal de 10% (dez por cento), previsto pelo art. 2º do Decreto 63.182/68, sendo de rigor a intervenção judicial para a redução das taxas de juros aplicadas aos limites legais." (fl. 186)

Por sua vez, a r. decisão monocrática afirmou que:

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano. (fl. 225)

Desse modo, está correto o pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, no sentido de se dar provimento à sua apelação.

Portanto, altero o dispositivo da decisão que passa a ter a seguinte redação:

"Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais)"

O trecho acima destacado também demonstra que se enfrentou a questão relativa à legalidade da capitalização de juros, de modo a afastar o vício alegado pelos autores.

Por fim, não há qualquer vício no exame de matérias alheias ao objeto do recurso, uma vez que todas se relacionam com o contrato trazido à revisão judicial. O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, apenas impõe que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual.

Com tais considerações, REJEITO os embargos de declaração interpostos pelos autores e ACOLHO os embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF.

P.I.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000628-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS e outro
ADVOGADO : FELIPPE ALEXANDRE RAMOS BREDAS
APELADO : MARIA CLAUDIA DA SILVA PINTO BARBOSA
DECISÃO
Vistos.

Fls. 251/255: Nos termos do art. 251 deste Tribunal, reconsidero a decisão de fl. 249 para determinar nova intimação da parte autora, na pessoa de seu advogado constituindo Dr. Felipe Alexandre Ramos Bredas, da decisão de fls. 240/241, tendo em vista o prejuízo acarretado à parte pela falta de anotação nos autos na forma determinada pelo Juiz na fl. 142. Proceda a Subsecretaria as anotações para futuras publicações, nos termos do despacho de fl. 142.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.006310-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO ABUSSAMRA E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEX MOREIRA DE FREITAS
: GENESIA ANDRADE DE SANT ANNA
: FABIO CAPRARO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
F. 336 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Publique-se a decisão de f. 327 em nome dos advogados constituídos pela parte apelante à f. 336, intimando-se tais causídicos de que o mandato fica prorrogado até que se comprove o preenchimento dos requisitos legais do art. 45 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.015690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO ROBERTO RODRIGUES PASSOS
ADVOGADO : KARINA DE PAULA KUFA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DESPACHO
Vistos, etc.

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome da advogada KARINA DE PAULA KUFA, conforme o requerido em petição às fls. 290/291.

Fls. 290 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.000843-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FABIANO AMBROGI SCALDANI
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO
: GISELE QUEIROZ DAGUANO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
F. 256-257 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Publique-se a decisão de f. 253 em nome dos substabelecidos acima, para providências no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso interposto por advogado sem poderes para agir em nome do mutuário apelante.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.000443-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CANIZARES JUNIOR
APELANTE : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA
APELADO : CRISTOVAM EGYDIO DOS SANTOS NETO e outro
: MARCIA CAMPOS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CANIZARES JUNIOR
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **APEMAT - Crédito Imobiliário S/A** e **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformadas com a sentença prolatada nos autos da demanda anulatória de execução extrajudicial, cumulada com revisão de valores aforada por **Cristovam Egydio dos Santos Neto** e **Márcia Campos dos Santos**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda, para declarar nulo o procedimento extrajudicial, sob o fundamento de que não foi efetivada notificação válida do mutuário Cristovam Egydio dos Santos Neto.

Em seu recurso, a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A alega que:

- a) é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, cabendo apenas à Caixa Econômica Federal - CEF a legitimidade passiva *ad causam*;
- b) o Decreto-lei n.º 70/66 é constitucional.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por seu turno, apela sustentando que:

- a) a mutuária Márcia Campos dos Santos, esposa do mutuário Cristovam Egydio dos Santos Neto recebeu regularmente a notificação, em 01 de junho de 1999;
- b) os mutuários pagaram, somente, as quatro primeiras parcelas do contrato. Conquanto intimados, os apelados não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido de f. 284 e seguintes - interposto por Cristovam Egydio dos Santos Neto e Márcia Campos dos Santos, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Deixo de analisar a questão da constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, formulada pela APEMAT - Crédito Imobiliário S/A, visto que a sentença proferida reputou constitucional a execução extrajudicial promovida com base no referido decreto. Assim, falta interesse processual à apelante, neste ponto.

1. A legitimidade passiva *ad causam*. A legitimidade *ad causam* é aferida, em princípio, à vista da relação jurídica de direito substancial descrita na exordial. Especificamente em relação ao pólo passivo, tem-se que a legitimidade recai sobre aquele cuja esfera de direitos será atingida pelo eventual provimento que venha a acolher o pedido inicial.

Ora, os apelantes celebraram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal - CEF, a qual compete, conforme o artigo 1º, §1º, do Decreto-lei n.º 2.291/86, de 21 de novembro de 1986, como sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, ocupar o pólo passivo da ação.

Ademais, não consta dos autos qualquer prova de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha cedido seus créditos para a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A e que tenha cientificado os apelados acerca da aludida cessão.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

"PROCDESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. 1. O agente fiduciário não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações relativas ao contrato de mútuo habitacional firmado sob as regras do SFH, pois está isento de indenização ao agente financeiro pelos prejuízos causados no contrato, uma vez que esse é apenas mandatário da CEF, devendo ela ser a responsável pelo referido contrato. 2. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado." (TRF/3, 5ª Turma, AI n.º 253903, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 27.4.2009, DJU 19.5.2009, p. 317).

"AÇÃO CAUTELAR. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 458 DO CPC. LEGITIMIDADE DA CEF E ILEGITIMIDADE DO AGENTE FIDUCIÁRIO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. REQUISITOS PARA A PROCEDÊNCIA DA MEDIDA CAUTELAR. NECESSIDADE DA PRESENÇA CONCOMITANTE DO "FUMUS BONI JURIS" E DO "PERICULUM IN MORA". - A presente ação cautelar foi ajuizada antes do advento da Lei 8.952/94, que instituiu a antecipação dos efeitos da tutela na ação de conhecimento. - Na presente ação cautelar, a requerente formulou pedido de determinação para sustação da execução extrajudicial do contrato de financiamento imobiliário com garantia hipotecária e a CEF insurgiu-se contra a procedência do pedido, alegando a nulidade da sentença, a sua ilegitimidade passiva de parte e a ausência do "fumus boni juris". - Não procede a alegação de nulidade da sentença, pois a mera discordância da parte, quanto aos fundamentos da sentença, em que foram respeitados os requisitos essenciais previstos no artigo 458 do Código de Processo Civil, não autorizam a conclusão pela sua nulidade. - A CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se discute a existência de vícios no procedimento de execução extrajudicial, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e o excesso de execução, pois, ao promover a execução prevista no Decreto-lei 70/66, o agente fiduciário atua como mero preposto do agente financeiro mutuante, sem interferir na relação jurídica de direito material firmada com o mutuário. Precedentes. - Por se tratar de questão de ordem pública, a ilegitimidade do agente fiduciário, para figurar no pólo passivo da demanda, pode ser reconhecida, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil. - A procedência do pedido cautelar depende da demonstração da presença, concomitante, da plausibilidade do direito invocado ("fumus boni iuris") e da irreparabilidade do dano provocado pela espera da tramitação do processo principal ("periculum in mora"). - Apesar de a requerente ter reconhecido que não efetuou o pagamento das parcelas do financiamento hipotecário, não pode ser considerado válido o processo de execução extrajudicial, pois os devedores, com endereço conhecido, não foram regularmente intimados para purgar a mora, conforme determina o artigo 31 do Decreto-lei 70/66. - A medida extrema da execução extrajudicial impõe ao exequente a obrigação de esgotar as possibilidades de localização dos devedores para notificá-los, a fim de possibilitar a purgação da mora, assegurando-lhes amplitude de defesa, sob pena de nulidade do ato. Precedentes. - Rejeitadas as preliminares argüidas pela CEF e extinto, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, em relação ao agente fiduciário, por ilegitimidade passiva de parte. Apelação da CEF improvida." (TRF/3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 234649, rel. Juíza Noemi Martins, j. 16.7.2008, DJU 25.7.2008).

Desse modo, assiste razão ao agente fiduciário quanto a sua ilegitimidade para figura no polo passivo da demanda.

2. Procedimento extrajudicial. Os autores, ora apelados, afirmam na inicial que não foram pessoalmente notificados para purgarem a mora.

As rés, todavia, demonstraram que foi tentada, por várias vezes, a notificação do autor Cristovam Egydio dos Santos Neto por meio do cartório de títulos e documentos, f. 178-179, havendo-se certificado que o destinatário não fora localizado no endereço indicado.

Acrescente-se, também, que a mutuária Márcia Campos do Santos, esposa do mutuário Cristovam Egydio dos Santos Neto fora notificada no dia 01 de junho de 1999, apondo a sua assinatura no verso da notificação, f. 256-v.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a arrematação por vício de notificação se em nenhum momento os mutuários demonstraram qualquer intenção de purgar a mora. Ressalte-se que os mutuários celebraram o contrato em abril de 1997, firmando o compromisso de honrar 240 (duzentos e quarenta) prestações, e já incorreram em mora a partir da 5ª (quinta) prestação, prevista para setembro de 1997 (f. 22).

Neste sentido, trago jurisprudência da 5ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO . AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL . SFH . SACRE . DL Nº 70/66 . ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA . AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização acordado foi o SACRE (fl. 51), que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 3. O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 09.03.2005. 4. Assim, tendo sido interposta a ação em outubro de 2008, a antecipação dos efeitos da tutela já não se prestava a impedir os efeitos da execução extrajudicial. 5. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 6. Na hipótese, não comprovou o agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida. 7. Agravo improvido".

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 360481/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.6.2009, DJU 7.7.2009, p. 145). Assim, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para, em relação a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil; e, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido inicial, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários dos patronos das rés, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cabendo a cada ré o valor de R\$500,00 (quinhentos reais). Na condenação, deve-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.000180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANGOS IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.00644-1 4F Vr SAO PAULO/SP
DILIGÊNCIA

Verifico que a questão da prescrição encontra-se embasada no momento em que se deu a citação válida da embargante.

Assim, intime-se a embargante para apresentar, dentro de 15 (quinze) dias, cópia do processo de execução fiscal nº 92.0501999-2, desde o seu início até à f. 33, todas com frente e verso.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.001931-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ESCRITORIO CONTABIL CASTELO S/C LTDA
ADVOGADO : JURACI FONSECA DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: CLEUZA MARIA LORENZETTI
No. ORIG. : 97.03.05302-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Escritório Contábil Castelo S/C Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução interpostos em face da **Caixa Econômica Federal - CEF.**

Em sua apelação, o embargante aduz a incerteza e iliquidez, e portanto, a inexigibilidade do valor cobrado pelas seguintes razões:

- 1) os juros devem ser limitados a 12% ao ano, conforme dispõe o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal;
- 2) ser incabível a cobrança da multa contratual por meio de processo de execução;
- 3) não abatimento da quitação da primeira e segunda prestação, vencidas em setembro e outubro de 1995, cujo pagamento verificou-se em 20 de outubro de 1995.

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, vieram os autos conclusos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Limitação de juros no patamar de 12% ao ano. Com relação à limitação dos juros em 12% ao ano, o Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de não ser autoaplicável o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal. Neste sentido, a Suprema Corte editou a Súmula nº 648:

"A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

No mais, no tocante à aplicação da lei de usura nas operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é uníssona em proclamar que, com o advento da Lei nº. 4.595/64, foi afastada a incidência do Decreto nº. 22.626/33 (Lei de Usura), cabendo ao Conselho Monetário Nacional, órgão normativo máximo do Sistema Financeiro Nacional, o poder para limitar taxas e eventuais encargos bancários.

Corroborar tal orientação a Súmula n. 596 do STF:

"As disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional".
Portanto, as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado.

Assim, improcede o pedido nesse particular.

2. Multa contratual. Alega o apelante: "...tratando-se de cláusula penal, ser incabível a cobrança de multa por execução." (f. 62).

Citada multa contratual encontra-se prevista na cláusula nona da Escritura de Confissão e Renegociação de Dívida, conforme transcrição abaixo (f. 19 verso):

"Caso a CREDORA tenha que lançar mão de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial, além do principal e demais encargos, a DEVEDORA e os FIADORES pagarão mais a pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito apurado na forma deste contrato, inclusive nos casos de falência e concordata, respondendo, ainda, pelas despesas (despesas) judiciais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida."
Assim, conforme bem esclarecido pelo juiz de primeiro grau (f. 53), se o título executado é vinculado a contrato, e este prevê a pena de multa, nada impede que esta seja cobrada mediante ação de execução.

Portanto, improcede o pedido neste particular.

3. Pagamento parcial. Alega o embargante que a embargada não abateu do valor devido, a quitação da primeira e segunda prestação, vencidas em setembro e outubro de 1995, cujo pagamento verificou-se em 20 de outubro de 1995 (f. 28).

Conforme cópia da planilha e demais cálculos que subsidiaram a presente execução (f. 113-118), verifica-se que, apesar de reconhecidos os recolhimentos pela embargada, os mesmos não foram devidamente compensados no débito executado.

Pela f. 28 dos autos, a embargada confirma o recebimento de duas parcelas em nome do embargante, sendo a primeira no valor de R\$ 1.985,77 (um mil, novecentos e oitenta e cinco reais e setenta e sete centavos) - autenticação 137, e a segunda no valor de R\$ 2.162,49 (dois mil, cento e sessenta e dois reais e quarenta e nove centavos) - autenticação 136, ambas quitadas em 20/10/95.

Todavia, na planilha apresentada à f. 113, verifico que no campo referente à "Recebimentos parciais" não consta valor algum, tornando certa a alegação do apelante.

Porém, a existência de pagamento parcial, ainda que não abatido do "*quantum*" cobrado, não redundará na falta de liquidez do título executivo quando é possível, através de simples cálculos aritméticos, apurar-se o saldo remanescente, dando ensejo ao prosseguimento da execução.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL DO TÍTULO.
O pagamento parcial do título não compromete a liquidez deste. Recurso especial não conhecido."
(RESP 199700114848, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, 24/03/2003)
"EXECUÇÃO. NOTAS PROMISSÓRIAS. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. PAGAMENTOS PARCIAIS E EXIGÊNCIA DE JUROS EXCESSIVOS. LIQUIDEZ.
- A alegada insuficiência da penhora não é suscetível de condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor.
- Não retira a liquidez da cártula a existência de pagamentos parciais e a cobrança de juros tidos como excessivos.
Recurso especial conhecido, em parte, e provido, a fim de afastar a nulidade dos títulos e a extinção da execução."
(RESP 200001102567, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, 30/08/2004)
"EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. LIQUIDEZ. CÁLCULOS ARITMÉTICOS. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. CONTRATAÇÃO EM MOEDA ESTRANGEIRA. VALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 07/STJ.
1. A realização de meros cálculos aritméticos não compromete a inteireza da prestação jurisdicional e a liquidez do título.
(...)
5. Recurso especial não conhecido."
(RESP 200602457914, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 14/04/2008)
"DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL. FALÊNCIA. DEPÓSITO ELISIVO. ENUNCIADO Nº 29 DA SÚMULA/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL COM A INICIAL DA CONDIÇÃO DE

COMERCIANTE DO RÉU. EXIGÊNCIA NÃO CONSTANTE DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PROCESSUAL. DESCABIMENTO DA DECLARAÇÃO DA NULIDADE. LIQUIDEZ DO TÍTULO. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA INCLUSÃO DO VALOR DOS ENCARGOS E ABATIMENTO DOS PAGAMENTOS PARCIAIS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INICIAL QUE NÃO SE APRESENTA INEPTA. PEDIDO DE PAGAMENTO DO DÉBITO FORMULADO ALTERNATIVAMENTE AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA FALÊNCIA. PROCEDIMENTO JUSTIFICADO PELA DICÇÃO DO ART. 11, § 2º DA LEI DE FALÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INOCORRENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

(...)

III - O título executivo não se desnatura quando, para se encontrar o seu valor, se faz necessário simples cálculo aritmético, com a inclusão de encargos previstos no contrato e da correção monetária, bem como o abatimento dos pagamentos parciais.

(...)

VI - A simples transcrição das ementas dos paradigmas, sem o necessário cotejo analítico da divergência, não autoriza o conhecimento do recurso pela alínea c, do permissor constitucional."(RESP 199500569817, SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, 01/03/1999)

"PROCESSUAL - EXECUTIVO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL - LIQUIDEZ - CONTINUAÇÃO DO PROCESSO. A circunstância de o devedor haver pago uma parte da dívida exequenda não torna ilícida a certidão que instrui a execução. O processo executivo fiscal continuará, pelo saldo."

(STJ, 1ª Turma, Resp n.º 83930/MG, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. em 21.03.1996, DJ 20.05.1996, pág. 16678)

Portanto, neste particular é procedente o pedido somente para que seja abatido do valor cobrado os valores pagos pelo embargante em 20 de outubro de 1995, prosseguindo a execução pelo saldo remanescente.

4. Dispositivo. Isto posto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para excluir do valor cobrado os valores pagos em 20 de outubro de 1995, dando prosseguimento à execução pelo saldo remanescente, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.009160-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ E COM/ DE PAPEL FIBERPAP LTDA
ADVOGADO : JAYME FERRAZ JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.45817-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 72/73, que nos autos da ação de repetição de indébito proposta por Indústria e Comércio de Papel FIBERPAP Ltda, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento de honorários de advogado no montante de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A ação foi proposta com vistas a obter a repetição do valor principal pago em duplicidade acrescido de correção monetária, juros e multa, entretanto, o Magistrado singular determinou somente o pagamento por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS da correção monetária integral do valor principal já restituído.

Em suas razões de apelação (fls. 77/78), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que o pedido formulado foi deferido em parte mínima, já que a autarquia foi condenada somente ao pagamento da correção monetária, o que significa dizer que os honorários devem ser suportados única e exclusivamente pela autora (artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil), ou, de forma recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil). Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões (fl. 79vº), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A autora propôs a ação com o objetivo de lhe ser restituído o valor referente à contribuição social paga em duplicidade acrescido de correção monetária, juros e multa. Diante da constatação da devolução do valor principal pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na esfera administrativa, decidiu o Magistrado singular que cabia à autarquia o pagamento somente do valor referente à correção monetária, o que significa dizer que a autora teve o seu pedido parcialmente procedente, já que foi vencida no que se refere à devolução do montante principal, porém, vencedora no que se refere à correção monetária.

A hipótese acima descrita, no que diz respeito aos honorários de advogado, se enquadra na disposição do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, o qual diz que "*se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para determinar que os honorários de advogado sejam suportados de forma recíproca pelas partes, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.028293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DA GLORIA RIBEIRO E FILHOS LTDA -ME e outros
: MARIA DA GLORIA RIBEIRO
: FABIO RIBEIRO CRUZ
ADVOGADO : JOSE ADALTO REMEDIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00025-6 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria da Glória Ribeiro & Filhos Ltda ME, Maria da Glória Ribeiro e Fábio Ribeiro Cruz** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos à execução opostos pelos apelantes, tendentes ao reconhecimento da ilegitimidade passiva dos sócios da executada, da prescrição do débito no período de 01/92 a 12.08.94 e da necessidade de redução da multa e dos juros aplicados.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) é intempestiva a impugnação aos embargos oferecida pelo exequente, devendo ser reconhecida a sua revelia e confissão;
- b) há ilegitimidade passiva dos sócios da executada, tendo em vista tratar-se de sociedade de responsabilidade limitada;
- c) ocorreu a prescrição do crédito tributário no período de 01/92 a 12.08.94;
- d) os juros devem ser reduzidos a 1% ao mês;
- e) a multa deve ser reduzida a 2% ao mês por analogia ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

a) da intempestividade da impugnação aos embargos à execução.

Não merece prosperar o argumento dos apelantes de que a impugnação aos embargos à execução foi feita intempestivamente.

Foi dada vista dos autos à representante do exequente para impugnar os presentes embargos aos 07 de julho de 2000 (fl. 26vº) e, oferecida, por ela, impugnação, aos 08 de agosto de 2000 (fl. 27), dentro, portanto, do prazo legal de 30 (trinta) dias estabelecido no artigo 17 da Lei nº 6.830/80.

b) da prescrição do crédito tributário de 01/92 a 12.08/94

O crédito tributário em debate resulta de fatos geradores ocorridos de 01/92 a 10/96. Conforme o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o fisco tem o prazo decadencial de 5 anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para constituir o seu crédito:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado".

No caso, o fato gerador mais antigo ocorreu em 01/92 e, conforme a legislação *supra*, o prazo decadencial para o seu lançamento encerrou-se no fim de 1997. Na Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção de certeza e liquidez, consta que o processo administrativo que resultou no lançamento do presente débito data de 20 de novembro de 1997 (fl. 17). Portanto, é de fácil constatação que foi respeitado o prazo decadencial para o seu lançamento.

Quanto à prescrição, esta ocorre após o transcurso de 5 (cinco) anos da constituição definitiva do crédito tributário. Tendo o presente crédito sido constituído definitivamente no processo administrativo acima referido, o fisco tinha 5 anos da decisão administrativa para proceder à cobrança do valor devido. Tomando por base a data de 20 de novembro de 1997 em relação ao processo administrativo (fl. 17) e a de 13 de agosto de 1999 em que os apelantes alegam ter ocorrido a prescrição, é de fácil verificação que não transcorreu o prazo de 5 anos, ou seja, o presente crédito tributário não foi atingido pela prescrição.

c) da ilegitimidade passiva dos sócios da executada por tratar-se de sociedade de responsabilidade limitada.

Anote-se, de início, que, nos termos do art. 3º da Lei n.º 6.830/80, a aludida certidão goza de presunção de liquidez e certeza. Para afastar tal presunção, o executado ou terceiro deve, nos termos do mencionado dispositivo legal, produzir "prova inequívoca".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como codevedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a inoccorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos"

(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - No julgamento dos EREsp n.º 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.

II - Agravo regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).

A E. 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal tem julgados no mesmo sentido, como, por exemplo, o proferido no AG n.º 199642/SP (autos n.º 2004.03.00.007898-3), j. em 30/10/2007.

In casu, os apelantes constam como corresponsáveis na certidão de dívida ativa (f. 13) e, nessa condição, foram requeridas suas citações para a execução fiscal. Assim, não há como excluí-los da relação processual sem afrontar o disposto no art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

Note-se que não se está afirmando a responsabilidade tributária dos apelantes - matéria de direito material que ainda poderá ser discutida -, mas apenas sua legitimidade passiva *ad causam* - tema pertinente ao direito processual. Cumpre, porém, aos apelantes o ônus de abalar, pelas vias processuais adequadas, a presunção de liquidez e certeza do título.

Diante da norma posta, de evidente caráter especial, torna-se irrelevante qualquer perquirição a respeito do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, uma vez que, instituída a responsabilidade solidária, não se exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Por conseguinte, nada importa, para o deslinde da questão, a discussão em torno da configuração ou não de infração à lei pelo simples inadimplemento da obrigação.

Assim, nesse particular, é improcedente o pedido.

d) da redução da multa ao percentual de 2% por analogia ao Código de Defesa do Consumidor

É inaplicável o § 1.º do art. 52 da Lei 8.078/90, com a redação dada pela Lei 9.298/96, aos débitos previdenciários.

De fato, tal dispositivo, que dispõe sobre impossibilidade de aplicação de multas superiores a 2% (dois por cento) ao mês refere-se a obrigações decorrentes de relações de consumo e a não obrigações tributárias, não havendo como se fazer analogia entre tais situações, porquanto regidas por princípios completamente diversos.

e) da redução dos juros ao percentual de 1% ao mês

No caso, os juros foram corretamente aplicados na forma da legislação vigente à época e, a partir do termo fixado na Lei n.º 9.065/95, pela taxa SELIC.

Quanto à aplicação da taxa SELIC, o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional estabelece que os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês somente se a lei não dispuser de modo diverso.

Ora, o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91 dispõe que "*as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam*

sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável".

Como se vê, não há incompatibilidade entre o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e o art. 34, caput, da Lei nº 8.212/91, até porque aquele dispositivo legal abre espaço para que lei disponha em sentido diverso.

De outra parte, inexistente inconstitucionalidade no art. 34 da Lei nº 8.212/91.

Em primeiro lugar, porque não havia ofensa ao revogado § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que, além de não ser auto-aplicável (Supremo Tribunal Federal, Súmula 648), tratava de juros remuneratórios e não de juros moratórios ou compensatórios.

Em segundo lugar, porque não procede o argumento de que a SELIC, por possuir componente remuneratório, mostra-se incompatível com o direito tributário.

Ressalte-se que o Poder Público paga débitos com a incidência da taxa Selic, não tendo sentido que fique impedido de cobrar seus créditos com base nos mesmos índices. Negar essa possibilidade significaria incentivar a inadimplência fiscal, pois mostrar-se-ia vantajoso ao contribuinte não pagar os tributos e emprestar dinheiro ao Poder Público. Do mesmo modo, não se pode incentivar a "aplicação" de dinheiro no mercado, em prejuízo do pagamento das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u.)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em Tribunal Regional Federal da 3ª Região

compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.032859-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : FAM CONSTRUCOES METALICAS LTDA e outro

: MARCELO CREMONESI

ADVOGADO : EDSON REIS PAVANI

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

INTERESSADO : FERRARI ARTEFATOS METALICOS LTDA e outro

: FLAVIO LIMA FERRARI

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 34/35vº

No. ORIG. : 01.00.00004-4 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuidam-se de embargos de declaração opostos por FAM Construções Metálicas Ltda e outro contra a r. decisão terminativa da e. Desembargadora Federal Cecília Mello, pela qual sua Excelência negou seguimento à apelação dos ora embargantes.

Segue reproduzida a r. decisão embargada (fls. 34/35vº):

"(...) DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.046. *Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*"

No caso dos autos, verifica-se que a execução fiscal que deu origem à penhora do bem dos embargantes foi proposta contra a empresa Ferrari Artefatos Metálicos Ltda e os co-responsáveis Flavio Lima Ferrari, Marcelo Cremonesi e FAM Construções Metálicas Ltda (fls. 29/30), o que retira a legitimidade de todos eles para opor embargos de terceiros, já que todos são partes no feito executivo.

Discussões acerca de legitimidade passiva na execução fiscal e índices aplicados para correção da dívida deverão ser promovidas por meio da oposição de embargos de devedor (artigo 16, da Lei nº 6.830/80).

Em casos que guardam similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE TERCEIRO - CONFUSÃO ENTRE EMBARGOS DE DEVEDOR E DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM CONFIGURADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO 1.

Cabe aqui a fundamental distinção entre os mecanismos de defesa da parte executada e da não-parte ou terceiro, respectivamente regrados pelo art. 736, do CPC (embargos de devedor), e pelo art. 1.046, do mesmo Estatuto (embargos de terceiro). 2. Flagra-se nos autos a insistência da parte apelante em se valer devia para a qual, enquanto executado, não guarda legitimidade ativa ad causam, condição essencial da ação. 3. Patente que carece de legitimidade ativa o aqui apelante, parte no processo de execução, razão pela qual de inteiro acerto a r. sentença lavrada, aliás o ratificando, em seu próprio recurso, a efetivação do gesto citatório para responder à execução o pólo recorrente. 4. Mesmo que não existisse o óbice acima apontado, afigura-se em total descompasso o pleito debatido pela presente via eleita dos embargos de terceiro, onde requerida a "exclusão do embargante do processo de execução", fato não contemplado pelo artigo 1.046 e seguintes do CPC, por sua simples leitura, restando neste aspecto também impertinente a pretensão do pólo apelante, portanto sepultada de insucesso a insurgência objeto de litígio, data venia. 5. Improvimento à apelação." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.03.99.027888-1 - Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto - 2ª Turma - j. 16/06/09 - v.u. - DJF3 25/06/09, pág. 479)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - VIA INADEQUADA - ILEGITIMIDADE ATIVA Aquele que figura como executado não possui legitimidade para opor embargos de terceiro, vez que não é estranho à relação processual da execução. Trata-se, destarte, de via inadequada para defesa do direito, o qual deve ser pleiteado por meio de embargos à execução."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.03.99.076779-4 - Relator Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro - 6ª Turma - j. 02/04/09 - v.u. - DJF3 04/05/09, pág. 127)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA FORMALMENTE INCLUÍDO NO PROCESSO EXECUTIVO NA CONDIÇÃO DE CO-EXECUTADO. DEFESA POR MEIO DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, JÁ AFORADOS ALIÁS, CUJA INICIAL RESTOU INDEFERIDA PELA APLICAÇÃO DO ARTIGO 257 DO CPC. ILEGITIMIDADE DE PARTE. EXTINÇÃO DESTE PROCESSO, SEM A ANÁLISE DO MÉRITO. INÚMEROS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº. 184 DO EXTINTO TFR. APELAÇÃO DESROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. 1. Analisando o processo de execução fiscal autuado sob o nº. 00.0756595-0 depreende-se, da certidão de fl. 119, que o sócio Carson Zachary Geld foi citado em nome próprio, em 11/03/87, conforme requerido pelo exequente a fl. 25, tendo, inclusive, ofertado embargos à execução, os quais foram julgados extintos, nos termos do artigo 257, do Código de Processo Civil (fl. 106). 2. Tendo em vista sua inclusão formal no pólo passivo da execução fiscal, verifica-se que o ora embargante integrava efetivamente o pólo passivo do processo das ações de execução fiscal, ostentando a condição de parte na lide e, justamente nesta qualidade, além de poder ter seus bens atingidos em razão da demanda executiva, não é terceiro estranho àquela relação jurídica processual. 3. Repise-se, o sócio indicado para figurar no processo como co-responsável da pessoa jurídica executada, passa a integrar o pólo passivo da execução fiscal, na condição de litisconsorte, dando origem, com isso, ao denominado cúmulo subjetivo de ações. Consequentemente, na condição de parte, deve defender seus interesses por meio dos embargos à execução - pouco importando aqui o fato de integrar ou não os quadros da empresa executada, pois esta situação decorre tão somente do fato de ser parte na lide -, e nunca através dos embargos de terceiro, pelo simples fato de que não é terceiro estranho ao feito, mas parte dele, no sentido processual do termo. Sobre o tema, aliás, é pacífica a jurisprudência. 4. No mesmo sentido verte a Súmula nº. 184 do extinto TFR que dispõe que: "Em execução movida contra a sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares." 5. Apelação do embargante desprovida. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição mantida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 95.03.079976-7 - Relator Juiz Federal Convocado Carlos Delgado - Turma Suplementar da 1ª Seção - j. 17/09/08 - v.u. - DJF3 01/10/08)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos embargantes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I."

Alegam os embargantes (fls. 37/38), em síntese, que a e. Desembargadora Relatora não se pronunciou a respeito da matéria de fundo tratada nos embargos, vez que poderia ter recebido os embargos de terceiro como embargos à execução, com fundamento no princípio da fungibilidade dos recursos.

Requerem o acolhimento dos presentes declaratórios.

É o relatório.

DECIDO.

O objetivo dos embargos de declaração é sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifica-se, de plano, que as alegações trazidas pelos ora embargantes não mencionam a presença de nenhum dos elementos acima descritos, e sim, uma tentativa de rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO JULGADO - CONTRADIÇÃO OU ERRO DE FATO - NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, se o acórdão decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir os fundamentos da decisão embargada. 3. Inexiste mácula do acórdão embargado, na medida que ficou consignado que os tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, ou em caso de discordância com o valor declarado, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência. 4. A contribuição previdenciária foi parcialmente recolhida, resta inequívoca a aplicação da regra geral do art. 173, I, do CTN. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EEREsp 200702875252 - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 15/12/09 - v.u. - DJe 18/12/09)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.036657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : APAE ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS
ADVOGADO : MARIA ISABEL FERREIRA CARUSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00011-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DESPACHO
Fls. 105/108.
Diga a autora.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.043951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO ZEITUNI e outros
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : ANTONIO DE PADUA HENRIQUE DA SILVA e outros
: ANTONIO DORIVAL HENRIQUE DA SILVA
: ELIZABETH ALICE HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : ROSELI PRINCIPE THOME e outro
No. ORIG. : 97.00.12755-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo **Banco Itaú S/A** e pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença prolatada nos autos da demanda de consignação em pagamento aforada por **Antônio de Pádua Henrique da Silva, Antônio Dorival Henrique da Silva e Elizabeth Alice Henrique da Silva**.

Os autores alegam, na inicial, que celebraram com o Banco Itaú S/A contrato de compra e venda de imóvel com pacto adjeto de hipoteca. Ainda segundo os autores, o réu negou-se a receber as parcelas vencidas referentes as prestações previstas para 30 de junho de 1991, 30 de julho de 1991 e 30 de agosto de 1991.

A demanda foi proposta perante a Justiça Estadual, sendo o pedido dos autores julgado procedente (f. 435-438).

O Banco Itaú S/A interpôs recurso de apelação perante o Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que anulou de ofício a sentença proferida sob o fundamento de que havendo previsão contratual de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a competência deve ser deslocada para a Justiça Federal (f. 526-528).

Redistribuído os autos, foi determinada a produção de prova pericial contábil. O Laudo Pericial Contábil foi apresentado às f. 585-607.

Após, a manifestação das partes e os esclarecimentos do perito contábil, a MM. Juíza de primeiro grau proferiu sentença nos seguintes termos: "*Ante o exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão dos Autores, para declarar extinta a obrigação dos autores até o limite dos valores depositados nos autos. Faculto ao Banco Itaú S/A, ainda, o levantamento dos valores depositados nos autos, imediatamente, bem como a execução do saldo apurado pelo Sr. Perito, com relação às prestações nestes autos discutidas.*"

Irresignado, recorre o Banco Itaú S/A aduzindo que:

- a) houve o vencimento antecipado da dívida, por infração contratual;
- b) não há como considerar suficiente os valores depositados pelos autores, pois não houve atualização monetária;
- c) os depósitos efetuados, posteriormente, pelos autores, evidenciam a insuficiência da oferta inicial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por seu turno, apela sustentando a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Vencimento antecipado da dívida. Alega o Banco Itaú S/A que os autores celebraram junto a terceiros, promessa de venda do imóvel, sem a sua anuência. Assim, o contrato teve o seu vencimento antecipado, conforme o estabelecido contratualmente.

De que o contrato vedava a transferência não há dúvida, sendo, aliás, incontroverso tal fato.

Ocorre que a Medida Provisória n.º 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, convertida na Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, tornou possível a regularização dos chamados "contratos de gaveta" firmados até 25 de outubro de 1996. Veja-se:

" Lei n.º 10.150/2000

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Atento a essa norma, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que:

" PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os 'contratos de gaveta' firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido"

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 705423/SC, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 13.12.2005, DJU de 20.2.2006, p. 297).

Pela documentação acostada às f. 53-53, verifica-se que todas as transferências ocorreram em data anterior a 25 de outubro de 1996.

Por conseguinte, não há falar em vencimento antecipado da dívida, conseqüência que, se aplicada, negaria a própria sub-rogação referida no precedente *supra*.

Ademais, a recusa do Banco réu em receber as parcelas consignadas ocorreu quando o imóvel *sub judice*, já se encontrava, novamente, em poder dos autores.

Desse modo, por qualquer ângulo em que analisada a questão, é improcedente a alegação do apelante.

2. Insuficiência dos depósitos efetuados. Aduz o Banco Itaú S/A que não houve atualização monetária dos depósitos efetuados pelos autores, sendo que a posterior complementação dos valores depositados evidencia a insuficiência da oferta inicial.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ de que a insuficiência do depósito em consignação não acarreta a improcedência do pedido. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - SFH - DEPÓSITOS INSUFICIENTES - QUITAÇÃO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO - AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DO FEITO - RECURSO IMPROVIDO. I - Na ação de consignação em pagamento, a insuficiência do depósito não conduz à improcedência do pedido, mas sim à extinção parcial da obrigação até o montante da importância consignada, que poderá ser futuramente complementada. II - Recurso improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200800885518, rel. Min. Massami Uyeda, j. 16/09/2008, DJE 30/09/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO. OBRIGAÇÃO PARCIALMENTE ADIMPLIDA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. EXECUÇÃO, NOS PRÓPRIOS AUTOS, DO RESTANTE DEVIDO. - O entendimento majoritário do STJ é no sentido de que a insuficiência do depósito em ação de consignação em pagamento não acarreta a total improcedência do pedido. - Reconhecendo o juiz que a obrigação foi parcialmente adimplida, deve-se permitir ao credor o levantamento da quantia incontroversa e a execução, nos próprios autos da ação consignatória, do restante devido, em homenagem aos princípios da celeridade, da economia e da efetividade processuais. - O Direito enquanto sistema, deve ter no processo um instrumento de realização da justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, Resp 663051, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 14/08/2007, DJ 01/02/2008).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUO ASSEGURADO PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. 1. A via da ação de consignação em pagamento é adequada nas demandas que envolvem o Sistema Financeiro da Habitação, viabilizando ao autor consignar os valores que, à luz do contrato, entende devidos. 2. Consoante precedentes assentados nos princípios da efetividade do processo e da economia processual, a ação de consignação em pagamento admite o exame da validade e da interpretação de cláusulas contratuais, uma vez que se trata hoje de instrumento processual eficaz para dirimir controvérsia entre as partes a respeito do contrato subjacente e, em especial, do valor das prestações. A insuficiência do depósito não significa a improcedência do pedido, mas, antes, e apenas, que o efeito da extinção da obrigação deve ser parcial, até o montante da importância consignada, podendo o juiz desde logo estabelecer o saldo líquido remanescente, a ser cobrado na execução, que pode ter curso nos próprios autos. Art. 899 do CPC. Precedentes: REsp 448.602, Rel. Min. Ruy Rosado, DJ de 17/02/2003; REsp 401708, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 09/12/2003; REsp 209862, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 24/03/2003; REsp 335.558, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/03/2002; REsp 389.308, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12/05/2003. 3. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, Resp 726187, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/06/2005, DJ 22/08/2005).

Assim, não merece reparos a sentença proferida em primeiro grau.

3. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF. Aduz a Caixa Econômica Federal - CEF que não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.

Com efeito, verifica-se que o contrato celebrado inclui a cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, especificamente na cláusula décima primeira (f. 50-v).

A questão é de veras conhecida e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ."

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS,

PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

Acrescente-se que a Caixa Econômica Federal - CEF, como sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-lei n.º 2.291/86, de 21 de novembro de 1986.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Assim, é improcedente a alegação de ilegitimidade passiva formulada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

4. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.02.000127-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : QUENTFRIO ELETRODOMESTICOS LTDA e outros

: CEREALISTA SAO JOAO LTDA

: RADEKE E FILHOS LTDA

: MINI MERCADO BOM JARDIM LTDA

: OSHIRO GAZ LTDA

ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 337/340. Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que acolheu a prescrição decenal, deu provimento aos recursos de apelação e parcial provimento ao reexame necessário.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de erro material, tendo em vista que consta no corpo da decisão que os fatos geradores do indébito se deram entre novembro/91 a outubro/95, quando na realidade os recolhimentos indevidos se deram entre novembro/2000 a outubro/2005.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verificando a fundamentação da decisão embargada e seu dispositivo, observo que procede a irresignação da parte embargante.

Cumprido anotar que o objeto da presente demanda diz respeito à contribuição previdenciária, em que se pretende a compensação de valores relativos às competências de novembro de 1990 a outubro de 1995; considerando que se trata de tributo sujeito à homologação do recolhimento, aplicam-se os dispositivos contidos no Código Tributário Nacional, que versam sobre a prescrição, quais sejam os arts. 150, § 4º e o art. 168, *in verbis*:

"art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário."

Da interpretação conjunta dos dispositivos supra mencionados, extrai-se que, na espécie de lançamento em análise, em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido, para fins de cálculo prescricional, há que se levar em consideração o momento em que ocorre a homologação dos cálculos, seja tacitamente, pelo decurso do período quinquenal ou expressamente, através de ato de agente fiscal.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O PRÓ-LABORE DE EMPRESÁRIOS E PRESTADORES DE SERVIÇOS. SETEMBRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INAPLICABILIDADE DA LC 118/2005. MEDIDA PROVISÓRIA 63/89, CONVERTIDA NA LEI 7.787/89. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETADA A PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"). Tal orientação persiste em caso de contribuição ou tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

(omissis)

4. O exame das questões dos limites percentuais à compensação e da correção monetária resta prejudicado, ante entendimento de que se implementou a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente provido, para declarar que os valores que se pretende compensar, decorrentes do indevido recolhimento de contribuição previdenciária no mês de setembro de 1989, encontram-se atingidos pela prescrição."

(REsp 729114 / SP;Resp 2005/0032255-4, 1ª Turma, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 08/08/2006, DJ 31.08.2006 p. 219)

No caso dos autos, verifico que o fato gerador do tributo se deu em **novembro de 1990 a outubro de 1995**, tendo sido homologado tacitamente o seu lançamento nos meses de **novembro de 1995 a outubro de 2000**, momento este que deve ser considerado inicial para contagem do prazo prescricional, que ocorreria nos meses de **novembro de 2000 a outubro de 2005**. Ajuizada a presente *ação* em **25 de janeiro de 2001**, está prescrito o direito das autoras compensarem os valores recolhidos indevidamente da contribuição previdenciária prevista no artigo 3º, I, da Lei 7.787/89 e artigo 22, I da Lei 8.212/9, referente aos meses de novembro a dezembro de 1990.

Diante disso, **acolho** os presentes embargos de declaração, corrijo erro material existente na decisão e altero o resultado do julgamento para constar no dispositivo da decisão embargada o seguinte: **acolho** a preliminar de prescrição suscita pela impetrante, **dou parcial provimento** ao seu recurso de apelação, para aplicar a prescrição de decenal, ao caso, e autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente e comprovados nos autos referentes às competências de janeiro/91 a outubro/95, afastando a incidência da limitação prevista no art. 89, § 3º da Lei 8.212/91, para os recolhimentos indevidos anteriores a abril/95, **nego provimento** ao apelo da autarquia e **dou parcial provimento** ao reexame necessário, para afastar a incidência dos juros de mora, nos termos do artigo 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.02.000759-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : LEIDA APARECIDA CAVALHEIRO DE MORAES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sebastião Cardoso da Silva** em face da **Caixa Econômica Federal**, no requerimento de expedição de alvará judicial, para levantamento do saldo fundiário, proposto pelo apelante.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não possui a CPTS nem as cópias das rescisões dos contratos de trabalho dos quais requer o saque dos respectivos saldos fundiários;
- b) sua conta vinculada está inativa desde 1987, autorizando, com isso, o saque do FGTS, com fulcro no artigo 20, inciso VIII, da Lei nº 8.036/90;
- c) não sabe informar os endereços de seus ex-patrões nem se as empresas em que laborou ainda permanecem ativas;
- d) não possui condições financeiras para a produção de provas documentais;
- e) não lhe foi concedida oportunidade de produzir prova testemunhal, como requerido na exordial, configurando cerceamento de defesa.

Foram apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal.

O D. Procurador Regional da República Sérgio Monteiro Medeiros, em seu parecer ministerial, opinou pelo não provimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, há de ser afastada a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que é desnecessária a realização de prova testemunhal para o caso, pois o próprio apelante produziu prova documental contrária a sua alegação de que sua conta vinculada está inativa desde 1987, conforme cópia de sua CTPS, que instruiu a exordial, em que consta que sua última relação de emprego compreendeu o período de 01 de agosto de 1997 a 01 de novembro de 2000.

No mérito, como *supra* fundamentado, não há como ser acolhida a tese de que a conta vinculada da autora está inativa desde 1987, uma vez que a cópia da CTPS por ela apresentada às fl. 10 atesta que sua última relação de emprego findou-se aos 01 de novembro de 2000, impossibilitando, com isso, o levantamento do saldo fundiário com base no artigo 20, inciso VIII, da Lei nº 8.036/90.

No mais, da análise dos autos, não vislumbro nenhuma das hipóteses do artigo 20, da lei nº 8.036/90, que permitam o levantamento do FGTS pelo apelante, como bem fundamentou a juíza sentenciante:

"Para verificação de interregno suficiente em período anterior, apenas o elenco das relações empregatícias narradas na inicial e o extrato da conta são insuficientes. Deveras, faz-se necessária a análise da CTPS, termo de rescisão contratual ou outro documento hábil a demonstrar o preenchimento desta condição. Todavia, o requerente, alegando apenas que perdeu a CTPS, não trouxe aos autos qualquer documento comprobatório do alegado".

"Também não houve a demonstração de nenhuma outra hipótese prevista no já mencionado artigo 20 da Lei nº 8.036/90, que ensejasse o saque pleiteado".

"Malgrado a quantia existente na conta do fundo represente patrimônio do trabalhador, sem preencher as condições impostas pela já aludida lei e sem ocorrência de qualquer das situações excepcionais que autorizam o levantamento do FGTS, não há como acolher o pleito do requerente".

Portanto, no caso, não há de ser autorizado o saque, uma vez que este só é permitido nos casos em que ocorra o preenchimento dos requisitos legais, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. APLICABILIDADE. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90.

1. Violação dos arts. 467 e 468 do CPC. Ausência de prequestionamento. (Súmula n. 282/STF).
2. Ação que tenha por objeto obrigação de fazer poderá, em consagração ao princípio da economia processual, ensejar obrigação de pagar.
3. Na hipótese de titulares de contas vinculadas do FGTS preencherem os requisitos elencados no art. 20 da Lei n. 8.036/90, deve ser autorizado o saque de valores existentes nas citadas contas.
4. Recurso especial improvido".
(STJ, 2ª Turma, REsp 727042/SE, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 05.12.06, DJ de 08.02.07, p. 317)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.02.008798-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EVANDRO BARROS PRADO
ADVOGADO : ABDALLA MAKSOUDE NETO
APELADO : Justiça Pública
DESPACHO
Vistos etc.

Intime-se o defensor do acusado **EVANDRO BARROS PRADO** para que, querendo, apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 501/502).

Uma vez apresentadas as razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.009494-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELANTE : JOSE CLAUDIO ALVES
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por José Cláudio Alves contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 291/310, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos de aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, de amortização da dívida nos moldes da Lei nº 4,380/64, de reajustamento da taxa de seguro pelo mesmo índice do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e de manutenção da taxa de juros 8,2999% ao ano.

Em suas razões de apelação (fls. 315/338), os apelantes alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF procedeu ao reajustamento das prestações do mútuo e do saldo devedor com a aplicação da Taxa Referencial - TR, o que contraria o contrato, o qual estipulou a observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. Sustentam que a taxa de seguros deve acompanhar o reajustamento das parcelas com a aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Aduzem que o limite da taxa de juros anual estabelecido contratualmente deve ser respeitado pelo agente financeiro. Asseveram que se fazem presentes os pressupostos aptos a autorizar a incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, bem como a compensação ou a repetição dos valores pagos a maior. Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 345/366), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O autor (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 33/49), o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, critério este legalmente instituído e acordado entre as partes (Quadro Resumo, Letra C, item 5 - fl. 34).

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE. (...) 3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. 4. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos. 5. Alegações relativas à inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, à nulidade da execução extrajudicial e ao direito à repetição do indébito por valor igual ao dobro do que se pagou em excesso não conhecidas. 6. Inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, nulidade da execução extrajudicial e repetição do indébito argüidos não conhecidos. Apelo não provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.61.00.007163-7 - Relator Desembargador Federal André Nekatschalow - 5ª Turma - j. 25/08/08 - v.u. - DJF3 23/09/08)

Por conta da não aplicabilidade do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP ao contrato, resta prejudicado o pedido de reajustamento da taxa de seguro pelos mesmos índices da categoria profissional do mutuário.

Legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Nessa linha, confirma-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)" (STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste. (...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."
(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...) V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

O mutuário não reuniu o mínimo de evidências no sentido de que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou taxa de juros anual diversa da prevista no contrato; pelo contrário, segundo trabalho realizado pelo Setor de Contadoria da Justiça Federal da 3ª Região, restou consignado que o agente financeiro, "*salvo melhor juízo, cumpriu, quanto às questões contábeis e matemáticas, de forma correta o estabelecido no contrato de financiamento.*" (fls. 212/213). Não havendo a comprovação de que a Caixa Econômica Federal - CEF cobrou valores maiores do que os estipulados contratualmente, não há de se falar em incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, em compensação, tampouco em restituição de valores em favor do mutuário.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.15.000255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DONIZETE PEREIRA DA SILVA e outro

ADVOGADO : THIAGO AUGUSTO SOARES

APELANTE : HERMINIA BASTOS CAMPOS

ADVOGADO : JOAQUIM SIQUEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO

Fls. 131/133.

Indefiro o pedido de suspensão do prosseguimento do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, por se tratar de recurso de apelação interposto contra sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação de mérito o que significa dizer que não há o que resguardar na presente ação.

Anote-se.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.021169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA

ADVOGADO : MAURO SERGIO RIBEIRO

: TATIANE GARCIA SCHOFIELD

: EDUARDO SEIXAS ARMANI

APELANTE : AIDE APARECIDA SANTIAGO BISULLI e outro

: MAURIZIO BILLI
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
F. 585-586 e f. 593 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 579-584 e f. 587-592 - defiro a devolução do prazo, conforme solicitado, intimando-se as partes interessadas.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.016934-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE OSASCO
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE INFANTE VIEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
: SHEILA PERRICONE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE OSASCO SP
No. ORIG. : 97.00.00286-7 AII Vr OSASCO/SP
DESPACHO
F. 97-100 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 103-108 - intime-se o embargante à manifestação no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045264-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IND/ E COM/ SANTA THEREZA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS JOSE MARTINELLI
: LUCIANA PEREIRA PINTO COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00219-6 A Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Trata-se de apelação interposta por INDÚSTRIA E COMÉRCIO SANTA THEREZA LTDA em face da sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" julgou improcedentes os embargos à execução ajuizada pelo INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 103.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

F. 106-107 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.045931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : STELC CONSTRUCOES ELETRICAS E COM/ LTDA

ADVOGADO : ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.04.05171-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 265/266. Trata-se de embargos de declaração opostos por pela parte autora contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que deu parcial provimento ao seu apelo, mantendo a decisão decenal.

Alega a embargante, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de obscuridade, pois reconhece a prescrição decenal do direito compensatório, no entanto afirma que tendo sido ajuizada a ação em 25 -09-1998, estão prescritos os créditos anteriores a 25-09-1989, quando o certo seria os recolhimentos indevidos anteriores a 25 -09-1988.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verificando a fundamentação da decisão embargada, observo que procede a irrisignação da parte embargante.

Diante disso, **acolho** aos embargos declaratórios da contribuinte, para sanar obscuridade existente na decisão embargada, para onde consta " 25-09-1989", passe a constar o seguinte: **25-09-1988**.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.02.000501-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO e outro

APELADO : MARIA DE FATIMA MOREIRA e outro
ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE (Int.Pessoal)
APELADO : LUIZ GUILHERME DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Maria de Fátima Moreira e Luiz Guilherme do Espírito Santo**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou que a cobrança prossiga mediante a incidência da comissão de permanência composta apenas da taxa CDI, condenando a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios do defensor do embargante, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsista, nos termos pactuados, a comissão de permanência acrescida da taxa de rentabilidade.

Requer, a apelante, a isenção do pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista ter decaído de parte mínima do pedido; para a hipótese de ser mantida a condenação, pede a redução da verba honorária, a qual não pode superar o limite de 20% do valor da causa, sem o respectivo pedido da embargante.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência e taxa de rentabilidade. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."

(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ). II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

....."

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada

tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para disciplinar os ônus da sucumbência, nos termos infra.

Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.015431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO
ADVOGADO : MARCIO CABRAL MAGANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Pela análise dos autos verifica-se que já consta na contracapa o nome do advogado MÁRCIO CABRAL MAGANO. Isto posto, apenas anote-se com as cautelas de praxe.

2 - Defiro o pedido de expedição de certidão de Objeto e Pé da presente ação, conforme requerido às fls. 294/295.

3 - Verifico que a petição juntada às fls. 296/297, refere-se a processo nº 2002.61.00.008436-9, que se encontra apensado a esses autos.

Assim, desentranhe-se a referida petição e providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a sua juntada aos autos nº 2002.61.00.008436-9.

Após, atenda-se o requerido na referida petição, expedindo-se também a certidão de objeto e pé e juntando-a aos autos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.018154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALVARO SALVADOR MARTINEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS VALERIO e outros
: ANTONIO FERRAREZI DE CARVALHO
: EDSON GOMES TULLII
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
CODINOME : EDISON GOMES TULLI

PARTE AUTORA : FRANCISCO GARCIA DE MATTOS
: INERIA TERUKO HIROTAKI
: JOSE RUBENS DIEZ
: MARIA INES BORTOLATO DA PALMA
: RUBENS DANTAS TORRES
: RUTH ROSA DA SILVA
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra a r. decisão que, em sede de execução de título judicial versando sobre a cobrança de valores referente a expurgos inflacionários, deu provimento ao recurso de apelação da parte autora, para determinar o pagamento de juros progressivos, devidos ao exequente Álvaro Salvador Martinez, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

O agravante, em suas razões de insurgência, aduz que não consta do pedido inicial da presente ação sua condenação em creditar juros progressivos ao autor, nos termos da Lei 5.107/66, sendo portanto, indevida a sua inclusão, sendo *extra petita* a decisão de fls. 318/320.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil.

A insurgência do agravante cinge-se à aplicação da taxa progressiva de juros em fase de execução de sentença.

Da análise dos autos, verifica-se que os cálculos foram elaborados de acordo com os critérios determinados pela decisão transitada em julgado com aplicação da diferença dos expurgos inflacionários ora concedidos.

Com efeito, o procedimento de liquidação tem como objetivo a apuração do "quantum" devido, de acordo com os critérios específicos já fixados pela r. sentença e confirmados pelo v. acórdão.

O MM. Juiz agiu com acerto ao julgar extinta a execução, nos termos do art. 794, I, c.c. o artigo 795, ambos do CPC.

Muito embora o magistrado deva considerar, ao julgar, o *jus superveniens* conforme determinação do art. 462, do CPC, no presente caso, não há como ser aplicada tal regra, uma vez que não houve decisão definitiva nos autos nº 2002.61.00.028637-9, estando, inclusive, pendente de recurso nesta E. Corte.

Sendo assim, resta evidente que, em sede de liquidação de sentença, não se pode discutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequenda.

Isto posto, reconsidero a decisão de fls. 318/320, **dou provimento** ao agravo da Caixa Econômica Federal, mantendo inalterada a sentença de fls. 291, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.027006-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE NIVEL MEDIO
: COOPERMED
ADVOGADO : MONICA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Em face do despacho de fl. 271 e da certidão de fl. 275, noticiando que a intimação pessoal do apelante foi positiva, sem entretanto a parte autora ter tomado nenhuma providência, extingo o processo nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por falta de regulamentação processual, julgando prejudicado o recurso de apelação. Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.028040-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NELSON LOPES DA SILVA NETO e outro

ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES

APELANTE : MARIA ANGELA GARBI LOPES DA SILVA

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 707/710.

Anote-se.

Defiro conforme pleiteado.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : DAVI PEREIRA e outros

: ELACY MOREIRA DOS SANTOS

: MARIA INES NEVES MACEDO

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

: CAMILA MODENA

PARTE AUTORA : DURVAL DOS SANTOS ROCHA

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

DESPACHO

F. 287-290 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento. Defiro a vista, por 10 (dez) dias, intimando-se a parte interessada.

Após, certifique a Subsecretaria se ocorreu o trânsito em julgado do acórdão de f. 281-284, na hipótese de não ter sido interposto da mencionada decisão qualquer recurso pelas partes, dando-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.007498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WILSON ALVES RIBEIRO JUNIOR e outros
: LUIZ ANTONIO GIOVANI
: DOROTEIA GALAMAXIMO DE CARVALHO SIMAO MIAN
: ELISABETH HOLANDA DE LIMA
: WILSON RIBEIRO JUNIOR
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Wilson Alves Ribeiro Júnior, Luiz Antônio Giovani, Dorotéia Galamaximo de Carvalho Simão Mian, Elizabeth Holanda de Lima e Wilson Ribeiro Júnior**, inconformados com a sentença que, com fundamento nos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução de sentença promovida em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Irresignados, os apelantes sustentam, em síntese, que não foram aplicados nos cálculos apresentados pela ré o IPC/IBGE, índices que melhor refletem a realidade inflacionária do período.

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

O acórdão proferido, às f. 164-170, determinou que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicasse o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas dos autores do FGTS, em janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Com relação aos juros de mora foi determinada a taxa de 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), observando-se o Provimento 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Na fase de execução do julgado, após, a apresentação dos valores apurados pela Caixa Econômica Federal - CEF, o MM. Juiz de primeiro grau determinou a remessa dos autos à contadoria para conferência dos valores, f. 279. A Contadoria do Juízo constatou a correção dos valores apresentados pela ré, f. 283.

Destaque-se que os autores, ora apelantes, em sua apelação, não produziram qualquer prova em concreto que elidisse os cálculos apresentados pela ré, e corroborados pela contadoria judicial.

Lembre-se, por oportuno, que não evidenciado, pela parte, o erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. CÁLCULOS DA CONTADORIA. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. . Comprovado pela Contadoria Judicial o direito ao cômputo dos juros de mora, não há como modificar suas conclusões sem que fiquem demonstrados os elementos que comprometeriam os valores dados como devidos. . Havendo divergência entre as partes, os cálculos do contador do juízo devem ser prestigiados, porque executados por terceiro imparcial, devidamente orientado pelas normas padronizadas do Conselho da Justiça Federal e equidistante dos interesses em debate. . Incidência do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da MP nº 2.164-40, de 27.7.2001. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação dos embargos parcialmente providas e da embargante improvida. . Devolução de custas comprovadamente despendidas pelos exequentes que se impõe, por porque não abrangidas pela isenção prevista no art. 24-A da Lei nº 9.028/95. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação dos embargos parcialmente provida e da embargante improvida."
(TRF4, 3ª Turma, AC 2001.70.00.033719-0, relator Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, j. em 10/10/2006, DJ 16/11/2006, pág. 533).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A jurisprudência entende que, omissa o acórdão que reformou a sentença, há a inversão implícita dos ônus sucumbenciais. 2. Ante a divergência entre os cálculos apresentados pelos exequentes e pela embargante, há que ser acolhida a conta elaborada

pela Contadoria Judicial, em harmonia ao julgado. Não é extra petita a sentença que acolhe a conta da contadoria. 3. Embargos não atacam as razões que motivaram a exclusão dos honorários advocatícios dos embargos. 4. Embargos de declaração desprovidos."

(TRF4, 3ª Turma, EDAC 2002.72.00.014950-3, relator Des. Fed. Eduardo Thompson Flores Lenz, j. em 05/04/2005, DJ 14/09/2005, pág. 697).

Ademais, conforme já verificado pelo MM. Juiz de primeiro grau às f. 320, equivocada a interpretação dos autores com relação à sigla JAM, que significa juros e atualização monetária, e não existe como índice autônomo de correção.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.007510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EURIDES BERTOLINO FILHO

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA CASTRO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condená-la a corrigir monetariamente o saldo das contas vinculadas ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - de titularidade do autor EURÍDES BERTOLINO FILHO em relação aos índices de janeiro/89, de 42,72%, e abril/90, de 44,80%, afastados os demais índices pleiteados na exordial.

No curso do procedimento recursal, a CEF desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 172.

Tendo em vista que a homologação da desistência do recurso não depende de concordância da parte contrária, pois esta em nada pode ser prejudicada com a medida, HOMOLOGO a desistência de f. 101-121.

Decorridos os prazos recursais, proceda-se às anotações necessárias, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

F. 173-176 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.003787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SERGIO BARBOSA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sérgio Barbosa**, inconformado com a sentença que, considerou cumprida a obrigação de fazer em execução de sentença promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignado, o apelante sustenta que:

- a) a Caixa Econômica Federal - CEF, na execução do julgado, deixou de aplicar a correção monetária integral, visto que procedeu a atualização pela Taxa Referencial - TR, quando deveria aplicar o IPC;
- b) os juros de mora devem ser incluídos a partir da citação inicial, sendo que nos cálculos apresentados pela ré, foram incluídos a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória;
- c) após a entrada em vigor do atual Código Civil, a taxa referente aos juros de mora deve ser de 1% (um por cento).

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o sucinto relatório.

A sentença proferida, às f. 64-77, determinou que a Caixa Econômica Federal - CEF creditasse na conta vinculada do autor ao FGTS, nos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Com relação aos juros de mora foi determinada a taxa de 6% ao ano, a partir da citação, no que tange aos honorários advocatícios foi determinada a sucumbência recíproca.

As partes interpuseram recurso de apelação, ao qual foi negado provimento, acórdão de f. 118-128. Na fase de execução do julgado, os autos foram encaminhados à Contadoria do Juízo para conferência dos valores apresentados pela ré, f. 163.

A Contadoria do Juízo, em manifestação às f. 172, constatou que os cálculos apresentados pela ré foram efetuados corretamente, conforme o julgado.

No que se refere à correção monetária a contadoria, com acerto, aduziu que:

"Cumpre informar a V. Ex.ª que descabe o alegado às fls. 155/162, cuja pretensão de correção monetária pelo IPC em detrimento da TR colide com a expressa determinação contida na r. sentença às Fls. 76/77, de correção segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS.

Após apurar o expurgo de 01/89, com crédito em 03/89, a CEF procedeu à atualização segundo idêntico critério aplicado às contas vinculadas do FGTS, nos exatos termos do julgado, o que também ocorreu para o expurgo de 04/90."

As alegações do autor, ora apelante, em relação aos juros de mora não foram comprovadas. Ao revés, foram rechaçadas pela Contadoria Judicial, que apurou ter a Caixa Econômica Federal - CEF majorado o percentual de 6% a.a. para 12% a.a. após a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 (Código Civil).

Destaque-se que a sentença determinou, expressamente, a aplicação da taxa de 6% (seis por cento) ao ano, f. 77, sem que as partes se insurgissem contrariamente ao julgado. Assim, deve ser aplicado o percentual decidido em primeiro grau. Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS LEGAIS, NÃO EXPLICITANDO PERCENTUAIS. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. MP Nº 2.180-35/2001. JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. INAPLICABILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR A ESSA LEGISLAÇÃO. I - O Tribunal a quo, ao apreciar a demanda, manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à litis contestatio, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento. Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto. II - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência

ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN. **III - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.** IV - No presente caso, a sentença exequenda foi proferida em 22 de março de 2001 e determinou a aplicação de juros legais. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. V - Nas ações propostas anteriormente à vigência da MP nº 2.180-35/2001, não se aplica o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedentes: AgRg no Ag nº 400.145/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19/12/2005; REsp nº 257.828/SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 01/07/2004 e EAREsp nº 554.268/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 01/07/2004. VI - Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp nº 814157, rel. Min. Francisco Falcão, j. 4/4/2006, DJ 2/5/2006, p. 272).

Destaque-se, outrossim, que o autor, ora apelante, em sua apelação, não produziu qualquer prova capaz de elidir os cálculos apresentados pela ré, e corroborados pela contadoria judicial.

Lembre-se, por oportuno, que não evidenciado, pela parte, o erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. CÁLCULOS DA CONTADORIA. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. . Comprovado pela Contadoria Judicial o direito ao cômputo dos juros de mora, não há como modificar suas conclusões sem que fiquem demonstrados os elementos que comprometeriam os valores dados como devidos. . Havendo divergência entre as partes, os cálculos do contador do juízo devem ser prestigiados, porque executados por terceiro imparcial, devidamente orientado pelas normas padronizadas do Conselho da Justiça Federal e equidistante dos interesses em debate. . Incidência do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da MP nº 2.164-40, de 27.7.2001. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação dos embargados parcialmente providas e da embargante improvida. . Devolução de custas comprovadamente despendidas pelos exequentes que se impõe, por porque não abrangidas pela isenção prevista no art. 24-A da Lei nº 9.028/95. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação dos embargados parcialmente provida e da embargante improvida." (TRF4, 3ª Turma, AC 2001.70.00.033719-0, relator Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, j. em 10/10/2006, DJ 16/11/2006, pág. 533).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A jurisprudência entende que, omissa o acórdão que reformou a sentença, há a inversão implícita dos ônus sucumbenciais. 2. Ante a divergência entre os cálculos apresentados pelos exequentes e pela embargante, há que ser acolhida a conta elaborada pela Contadoria Judicial, em harmonia ao julgado. Não é extra petita a sentença que acolhe a conta da contadoria. 3. Embargos não atacam as razões que motivaram a exclusão dos honorários advocatícios dos embargos. 4. Embargos de declaração desprovidos." (TRF4, 3ª Turma, EDAC 2002.72.00.014950-3, relator Des. Fed. Eduardo Thompson Flores Lenz, j. em 05/04/2005, DJ 14/09/2005, pág. 697).

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.005529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LAURO APARECIDO RIBEIRO PEREIRA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Lauro Aparecido Ribeiro Pereira**, inconformado com a sentença que, considerou cumprida a obrigação de fazer em execução de sentença promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignado, o apelante sustenta que:

- a) a Caixa Econômica Federal - CEF, na execução do julgado, deixou de aplicar a correção monetária integral, visto que procedeu a atualização pela Taxa Referencial - TR, quando deveria aplicar o IPC;
- b) os juros de mora devem ser incluídos a partir da citação inicial, sendo que nos cálculos apresentados pela ré, foram incluídos a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória;
- c) após a entrada em vigor do atual Código Civil, a taxa referente aos juros de mora deve ser de 1% (um por cento).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

A sentença proferida, às f. 79-90, determinou que a Caixa Econômica Federal - CEF creditasse na conta vinculada do autor ao FGTS, nos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Com relação aos juros de mora foi determinada a aplicação do disposto nos arts. 405 e 406 do Código Civil. No que tange aos honorários advocatícios foi determinada a sucumbência recíproca.

As partes interpuseram recurso de apelação, ao qual foi negado provimento, acórdão de f. 129-140.

Na fase de execução do julgado, os autos foram encaminhados à Contadoria do Juízo para conferência dos valores apresentados pela ré, f. 197.

A Contadoria do Juízo, em manifestação às f. 201, constatou que a ré aplicou corretamente, na conta vinculada ao FGTS do autor, os índices e a correção monetária deferidos no julgado.

As alegações do autor com relação aos juros de mora, também foram rechaçadas pela Contadoria Judicial, que apurou ter a Caixa Econômica Federal - CEF depositado total superior ao devido.

Destaque-se, outrossim, que o autor, ora apelante, em sua apelação, não produziu qualquer prova capaz de elidir os cálculos apresentados pela ré, e corroborados pela contadoria judicial.

Lembre-se, por oportuno, que não evidenciado, pela parte, o erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. CÁLCULOS DA CONTADORIA. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. . Comprovado pela Contadoria Judicial o direito ao cômputo dos juros de mora, não há como modificar suas conclusões sem que fiquem demonstrados os elementos que comprometeriam os valores dados como devidos. . Havendo divergência entre as partes, os cálculos do contador do juízo devem ser prestigiados, porque executados por terceiro imparcial, devidamente orientado pelas normas padronizadas do Conselho da Justiça Federal e equidistante dos interesses em debate. . Incidência do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da MP nº 2.164-40, de 27.7.2001. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação dos embargos parcialmente providas e da embargante improvida. . Devolução de custas comprovadamente despendidas pelos exequentes que se impõe, por porque não abrangidas pela isenção prevista no art. 24-A da Lei nº 9.028/95. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação dos embargos parcialmente provida e da embargante improvida."
(TRF4, 3ª Turma, AC 2001.70.00.033719-0, relator Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, j. em 10/10/2006, DJ 16/11/2006, pág. 533).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A jurisprudência entende que, omissa o acórdão que reformou a sentença, há a inversão implícita dos ônus sucumbenciais. 2. Ante a divergência entre os cálculos apresentados pelos exequentes e pela embargante, há que ser acolhida a conta elaborada pela Contadoria Judicial, em harmonia ao julgado. Não é extra petita a sentença que acolhe a conta da contadoria. 3. Embargos não atacam as razões que motivaram a exclusão dos honorários advocatícios dos embargos. 4. Embargos de declaração desprovidos."

(TRF4, 3ª Turma, EDAC 2002.72.00.014950-3, relator Des. Fed. Eduardo Thompson Flores Lenz, j. em 05/04/2005, DJ 14/09/2005, pág. 697)

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.000462-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : CARLOS DE OLIVEIRA e outro
: DORALICE ALVES
ADVOGADO : LUIZ REGIS GALVAO FILHO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Carlos de Oliveira e Doralice Alves**.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam, nos termos pactuados, a comissão de permanência juntamente com a taxa de rentabilidade, de forma capitalizada.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência."

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andriighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravado improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."

(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".** I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ). II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravado improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1ª/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Capitalização mensal. Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 28 de julho de 2000 (f. 8) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula décima-terceira (f. 11).

3. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo, sobre o valor devido na data do vencimento do contrato, apenas a comissão de permanência, permitida a capitalização mensal.

Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.002988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro
APELADO : JOSE MARIA DA CONCEICAO e outro
APELADO : ANA APARECIDA ALVES DA CONCEICAO
ADVOGADO : TATIANE MENDES FERREIRA

DECISÃO

F. 249-250 - cumpridos os requisitos do art. 45 do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** a renúncia da advogada TATIANE MENDES FERREIRA quanto ao autor JOSÉ MARIA DA CONCEIÇÃO.

Deixo de fazê-lo, no entanto, em relação à ANA APARECIDA ALVES DA CONCEIÇÃO, porquanto não há prova de que esta co-autora tenha sido notificada nos termos do mencionado dispositivo legal. Destarte, a i. causídica permanecerá na representação da mandante não notificada até comprovação do preenchimento dos requisitos legais para homologação da renúncia também em relação a ela.

Anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Intime-se pessoalmente o apelado para que constitua novo advogado, regularizando, assim, sua representação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de prosseguimento do feito sem as seguintes intimações.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.005581-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DE PIRACICABA
ADVOGADO : CARLOS JOSE XAVIER TOMANINI e outro
: RENATA DELCELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 606/607.

Anote-se.

Defiro pelo prazo legal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.005920-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Corrija-se a numeração dos autos a partir de f. 764.

F. 752-767 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 769-770 - indefiro a anotação do substabelecimento e pedido de publicações, porquanto a empresa DEDINI REFRAATÓRIOS LTDA não é parte nestes autos.

Intime-se a apelante.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.002614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PLASTICUNHA COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO LARAYA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Plastcunha Comércio de Plásticos Ltda.**, inconformada com a sentença que julgou improcedente formulado na ação cautelar ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a medida pleiteada, declarando extinto o feito cautelar, diante de prolação de sentença, julgando improcedente o pedido formulado nos autos da ação principal.

A recorrente sustenta que a nota promissória é eivada de iliquidez, razão porque não pode ser protestada.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau merece reparos.

A requerente pleiteou a sustação de protesto de nota promissória, ao fundamento de que esta foi dada em garantia do pagamento de contrato de mútuo, o qual continha cláusulas ilegais e, portanto, nulas.

Em razão da nulidade dos encargos previstos nessas cláusulas abusivas, segundo a requerente, o título apresentado para protesto também era nulo.

As nulidades apontadas pela requerente diziam respeito à incidência, ao saldo devedor, da comissão de permanência cumulada com taxa de rentabilidade, bem como de sua capitalização.

Em juízo provisório, próprio do provimento cautelar, é razoável aceitar a alegação de abusividade de tais cláusulas contratuais, revelando-se, portanto, presente o *fumus boni iuris*, a autorizar a concessão da medida.

Quanto ao alegado *periculum in mora*, não há como negar que o protesto de título traz graves prejuízos para qualquer empresa, inclusive com a possibilidade de anotação desabonara em cadastro de devedores.

Estão presentes os pressupostos fáticos previstos no art. 798 do CPC, autorizadores da concessão da medida cautelar pleiteada, uma vez que o protesto do título da requerente configura, não mero receio e, sim, o risco iminente de dano grave, ou de difícil reparação.

Não fosse isso, cabe ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a nota promissória vinculada à abertura de crédito não possui liquidez, conforme ficou assentado na súmula nº 258 da sua jurisprudência:

Súmula 258:

"A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar a sustação do cancelamento do protesto, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.81.001985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DIP DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE PNEUS LTDA

ADVOGADO : RODINEI PAVAN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : DENISE NEVES ABADE e outro

DESPACHO

À vista da manifestação ministerial encartada às fls. 229/230 vº, intime-se a impetrante acerca do interesse no prosseguimento do feito.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.045684-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RAMBERGER E RAMBERGER LTDA

ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ramberger & Ramberger Ltda**, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução propostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, tendentes ao reconhecimento da ilegitimidade passiva dos sócios da executada, do excesso de execução e da nulidade do título executivo, ante suas irregularidades formais e substanciais.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) os sócios não são partes legítimas para figurarem no pólo passivo da execução, pois somente quando os bens da pessoa jurídica forem insuficientes que se poderá sujeitar à execução os bens dos sócios;
- b) a CDA é nula, por não descrever minuciosamente o valor originário da suposta dívida e a forma do cálculo das verbas acessórias, afrontando os artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional;
- c) a multa aplicada possui caráter confiscatório, por possuir valor elevado e exorbitante;
- d) a aplicação da taxa SELIC é inconstitucional
- e) é inadmissível a incidência de correção monetária sobre o principal e juros de mora.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Ilegitimidade dos sócios.

A apelante requer a exclusão dos sócios Roberto Ramberger e Selma Maria Ramberger do pólo passivo da execução fiscal, sustentando que os bens dos sócios somente estarão sujeitos à execução, se os bens da pessoa jurídica forem insuficientes à satisfação da dívida.

Todavia, dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil que "*ninguém poderá pleitear, em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*" Logo, não se tratando, aqui, de legitimação extraordinária, não é lícito à apelante pleitear em nome próprio a exclusão dos seus diretores, administradores ou sócios do pólo passivo da execução, até porque a decisão hostilizada não lhe trouxe nenhuma repercussão negativa. Longe disso, a empresa restaria até mesmo beneficiada pela excussão de patrimônio que não lhe pertence.

Deveras, nenhuma utilidade teria, para a apelante, o acolhimento da pretensão recursal. Ao contrário, seria ela prejudicada, pois atrairia para seu patrimônio futura constrição.

A propósito, a orientação jurisprudencial desta Corte Regional vem se consolidando nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA CO-EXECUTADA PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. IMPROVIMENTO.

1. Agravo regimental recebido como agravo legal, com base no princípio da fungibilidade dos recursos e no art. 557, §1º do CPC.

2. Segundo o teor do artigo 6º, do Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. É a legitimidade a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto.

3. Possui legitimação ordinária aquele que é o titular da relação jurídica, havendo, contudo, hipóteses em que aquele que não é sujeito da relação jurídica de direito material possa demandar em nome próprio direito alheio. É a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual.

4. O artigo 499 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

5. São os sócios os titulares da relação jurídica, a quem se confere a legitimidade para recorrer. Conclui-se, portanto, que cada um deve demandar sobre os seus direitos ordinariamente; somente existindo lei expressa admite-se que alguém demande sobre direito alheio, excepcionalmente.

6. A empresa não tem legitimidade para insurgir-se acerca da inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal, razão pela qual faltando condição da ação não pode o presente recurso prosseguir.

7. Agravo legal improvido."

(AI-2007.03.00.104877-0 -TRF-3ª Região - 1ª Turma - Rel. Juiz Federal Luiz Stefanini - j. 09.12.08 - DJF3-26.01.09 - pg. 236)

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER EM NOME DOS SÓCIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1 - Ausência de uma das condições de admissibilidade recursal, qual seja, legitimidade ad causam.

2 - Carece a agravante, cuja personalidade jurídica não coincide com a dos sócios, de legitimidade para atuar em juízo exclusivamente na defesa de direito destes.

3 - A inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal é matéria a ser discutida em juízo pelo próprio sócio.

4 - Agravo de instrumento não conhecido. Agravo regimental prejudicado."

(AI-2001.03.00.012643-5 -TRF-3ª Região - 1ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha - j. 08.06.04 - DJU-18.11.04 - pg. 301)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL- EXCLUSÃO DOS SÓCIOS/CÓ-RESPONSÁVEIS DO POLO PASSIVO DA DEMANDA - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA RECORRER - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL NÃO CONHECIDOS.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade para pleitear em nome próprio, a exclusão dos seus diretores, administradores ou sócios do pólo passivo da execução, até porque a decisão hostilizada não atingiu a sua esfera jurídica. Art. 6º do CPC c.c. artigo 50 do Código Civil/2002. (Precedentes desta Corte Regional).

2. Não se conhece dos agravos de instrumento e regimental, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal."
(AI-2003.03.00.048011-2 -TRF-3ª Região - 5ª Turma - Rel. Juiz Federal Ramza Tartuce - j. 28.06.04 - DJU-27.08.04 - pg. 590)

Assim, evidenciada a falta de interesse recursal, **NÃO CONHEÇO** da apelação quanto a esse particular.

2. Nulidade da CDA

Não merece acolhimento a alegação da apelante acerca da nulidade da CDA, sob o fundamento desta afrontar os artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional, sustentando a falta de descrição minuciosa do valor originário da dívida e a forma do cálculo das verbas acessórias, uma vez que tais requisitos estão presentes no título executivo em debate, como observamos nas fls. 34/35 dos autos.

Tanto é verdade, que a apelante impugnou as formas de cálculo previstas na CDA, demonstrando sua ciência e compreensão acerca do montante do débito e dos seus acessórios nela discriminados, como bem fundamentou o juiz "a quo".

3. Multa

Quanto à multa, não procede a alegação de que ela é excessiva.

Com efeito, a multa aplicada, embora num primeiro momento possa parecer abusiva e de caráter confiscatório, na verdade reflete o intuito do legislador em desestimular a sonegação, punindo o contribuinte inadimplente.

Ademais, a multa aplicada decorre de lei e não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário.

Deveras, ao juiz compete cumprir a lei, dela não sendo senhor, mas servo. Um servo qualificado, que pode interpretá-la e até ser seu porta-voz; nunca, porém, modificá-la, tampouco descumpri-la.

4. Impugnação ao montante da dívida e à aplicação da taxa SELIC

De início, verifico que, diferentemente do alegado pela apelante, não há incidência de correção monetária sobre o débito apurado, como vislumbro da análise da CDA (fl. 33).

Ademais, tal incidência nem poderia ocorrer, pois, como firmado na CDA (fls. 33/36), foi aplicada a taxa SELIC para a atualização do débito e, com isso, nenhum outro índice poderia ser cumulado, uma vez que a taxa SELIC agrega em sua composição juros e correção monetária.

Dessa forma, não merece acolhimento o arguido pela apelante no que diz respeito à correção monetária.

Sobre a aplicabilidade e inconstitucionalidade da incidência da taxa SELIC, diferentemente do decidido pelo juiz "a quo", entendo que esta matéria deva ser apreciada, pois, apesar de não ter sido expressamente arguida na exordial, naquela oportunidade o embargante impugnou a forma de aplicação dos juros de mora, os quais foram impostos através da taxa SELIC.

Dessa forma, passo a analisar a possibilidade da aplicação da taxa SELIC ao caso.

O art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional estabelece que os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês somente se a lei não dispuser de modo diverso.

Ora, o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91 dispõe que *"as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável"*.

Como se vê, não há incompatibilidade entre o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, até porque aquele dispositivo legal abre espaço para que lei disponha em sentido diverso.

De outra parte, inexistente inconstitucionalidade no art. 34 da Lei n.º 8.212/91.

Em primeiro lugar, porque não havia ofensa ao revogado § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que, além de não ser auto-aplicável (Supremo Tribunal Federal, Súmula 648), tratava de juros remuneratórios e não de juros moratórios ou compensatórios.

Em segundo lugar, porque não procede o argumento de que a SELIC, por possuir componente remuneratório, mostra-se incompatível com o direito tributário.

Ressalte-se que o Poder Público paga débitos com a incidência da taxa Selic, não tendo sentido que fique impedido de cobrar seus créditos com base nos mesmos índices. Negar essa possibilidade significaria incentivar a inadimplência fiscal, pois mostrar-se-ia vantajoso ao contribuinte não pagar os tributos e emprestar dinheiro ao Poder Público. Do mesmo modo, não se pode incentivar a "aplicação" de dinheiro no mercado, em prejuízo do pagamento das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u.)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em Tribunal Regional Federal da 3ª Região

compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo, na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.041757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SFH
ADVOGADO : VANALDO NOBREGA CAVALCANTE
AGRAVADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A -ME e outro
ADVOGADO : ROSELI PAULA MAZZINI
: ANA APARECIDA GOMES SAO MARTINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.00.011379-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 26ª Vara Cível de São Paulo às fls. 128/149, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, na ação civil pública nº 2001.61.00.011379-1, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.071489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS
ADVOGADO : MARCELO HILKNER ALTIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.05.010006-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional representada pela Caixa Econômica Federal em face de Irmandade de Misericórdia de Campinas e outro, rejeitou a exceção de pré-executividade proposta pelo ora agravante.

Agravante: excipiente aduz, em síntese, que em decorrência do decurso do prazo de 5 anos entre o lançamento e a efetiva constituição do crédito pela inscrição na dívida ativa deve-se reconhecer a ocorrência de decadência e, por conseguinte, a execução deve ser julgada extinta.

Efeito suspensivo: negado.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores.

Quanto à alegação de decadência e/ou prescrição para a constituição e/ou exigência da contribuição ao FGTS, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2, tornou pacífico que **tal contribuição nunca teve natureza tributária, nem mesmo sendo equiparável às contribuições previdenciárias** (que recebem tratamento jurídico diverso), mesmo antes do advento da Emenda Constitucional nº 8/77, considerando que o produto de sua arrecadação não ingressa nos cofres do Estado, não podendo por isso mesmo ser classificado como Receita Pública.

O célebre acórdão tem a seguinte ementa:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica as contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação." (negrito nosso)

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. *Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior*)

Este posicionamento tem sido desde então mantido pela Corte Suprema, conforme os seguintes precedentes:

"Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Natureza Jurídica - Prescrição - Decadência.

- Ao julgar, recentemente, o RE 100.249, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, entendeu que as contribuições para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) não são contribuições previdenciárias, mas, sim, contribuições sociais, que, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 8/77, não tinham natureza tributária, razão porque não se lhes aplica o disposto nos artigos 173 e 174 do C.T.N..

- Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifos nossos)

(STF. RE 114252-9/SP. DJU 11.03.88, p. 4747. Rel. Min. Moreira Alves)

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, ART. 144.

- A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento foi ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, aplicando-se-lhe, quanto a prescrição, o prazo trintenário resultante do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

- Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo nosso)

(STF. 1ª Turma. Unânime. RE-134328 / DF. Rel. Min. ILMAR GALVAO. DJ 19-02-93, p. 2038, EMENT 1692-05, p. 906)

Diante desta natureza meramente social trabalhista, não tributária (e, também, nem previdenciária), a ela não se aplicam os preceitos sobre decadência e prescrição tributárias, previstas no CTN, artigos 173 e 174, mas sim as regras próprias desta contribuição previstas na legislação específica.

Assim, por força do artigo 20 da Lei nº 5.107/66, que instituiu o FGTS e determinou a aplicação, às contribuições do Fundo, dos mesmos privilégios e garantias previstos para as contribuições previdenciárias, e em obediência à sua especial natureza diversa das contribuições previdenciárias, *aplica-se apenas a regra da prescrição para a sua cobrança, a regular-se pelo prazo de 30 (trinta) anos, conforme art. 144 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (LOPS), art. 209 do Dec. 89.312/84 (CLPS), art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e art.23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 (atual Lei do FGTS).*

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça também se firmou nesse sentido, conforme se infere do seguinte julgado de sua 1ª Seção, à unanimidade:

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII. EC N.S 1/69 E 8/77. CTN, ART. 173 E 174. LEIS N.S 3.807/80 (ART. 144), 5.107/66 E 6.830/80 (ART. 2., PAR. 9.). DECRETO N. 77.077/76 (ART. 221). DECRETO N. 20.910/32. SUMULAS 107, 108 E 219 TFR.

1. O FGTS não tem a natureza jurídica das contribuições previdenciárias, isto sim, compatibilizando-se com aquelas de feição social, portanto, não espelhando tributos, sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário. Assim compreende-se mesmo para o interregno anterior a EC 8/77.

2. Precedentes do STF e STJ.

3. Embargos acolhidos." (negrito nosso)

(STJ. 1ª Seção. Un. Emb. de Diverg. no RE nº 35124/MG (1996/0025404-4). J. 10/09/1997, DJ 03/11/1997, p. 56205. RSTJ 108/293. Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

Importante observar que a natureza jurídica das contribuições ao FGTS não sofreu qualquer alteração pelo advento da Constituição Federal de 1988, eis que a nova Carta, em seu artigo 7º, III, dentro do Capítulo II do Título II, reservado aos Direitos Sociais, regula o direito ao FGTS de forma análoga à anterior ordem constitucional, revelando sua natureza alheia à órbita do Direito Tributário.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de maio de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.071489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS
ADVOGADO : MARCELO HILKNER ALTIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.05.010006-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Tendo em vista a petição de juntada de procuração às fls. 113/114, protocolizada em 02 de setembro de 2009, portanto em data anterior à publicação da decisão de fls. 104/106 em 08 de setembro de 2009, encaminhe-se o presente feito à Subsecretaria da Segunda Turma para que providenciem a alteração na contracapa dos autos, conforme requerido na referida petição, para que as futuras intimações saiam em nome do advogado MARCELO HILKNER ALTIERI.

2 - Fls. 113 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

3 - Republique-se a decisão de fls. 104/106, devolvendo-lhes o prazo recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.001214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANGLO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SYNVAL TOZZINI
SUCEDIDO : S/A FRIGORIFICO ANGLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.01.07589-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de **Frigorífico Anglo**, nos embargos à execução opostos pelo apelado, tendentes ao reconhecimento do pagamento do débito e da decadência do direito.

A MM. Juíza sentenciante acolheu a tese da decadência levantada pelo apelado: "*Diante do exposto, e com fundamento no artigo 156, inciso V, combinado com o artigo 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, extingo a execução fiscal e declaro insubsistente a penhora*".

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) na inicial, o embargante não tratou da decadência, mas sim da prescrição, estando preclusa sua análise em sede recursal;
- b) os fatos geradores correram até a competência de 06/66, ou seja, antes da edição do Código Tributário Nacional e, com isso, este não pode ser aplicado ao caso, devendo-se aplicar o disposto no artigo 144 da lei nº 3.807/60 que fixa a prescrição em 30 (trinta) anos para os débitos previdenciários;
- c) ainda que se entenda aplicável o Código Tributário Nacional, a decadência não atingiu o débito, uma vez que seu prazo começou a ser contado do exercício seguinte àquele em que se completaria o prazo de cinco anos para homologação.

Devidamente intimado para apresentar suas contrarrazões, o apelado deixou transcorrer o prazo sem manifestação.

Às fl. 76, o apelante foi intimado para manifestar-se sobre a aplicação da Medida Provisória nº 449/08 ao caso. Às fl. 80, o embargado solicitou nova vista dos autos a fim de colher subsídios para realizar nova pesquisa sobre a aplicabilidade da referida Medida Provisória.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, entendo dispensável nova vista ao embargado, uma vez que os débitos da empresa (fl. 82/85) superam o limite previsto na Medida Provisória nº 449/08 para a concessão do benefício nela previsto.

a) da decadência.

O recurso merece ser acolhido.

Contrariamente aos argumentos expendidos pelo apelante, a embargante discorreu sobre a decadência em sua inicial. Entretanto, mesmo que não tivesse tratado de referida matéria, a decadência é matéria de ordem pública e pode ser conhecida de ofício pelo Judiciário.

Com efeito, o prazo decadencial para os débitos previdenciários varia conforme a lei a ser aplicada no momento da ocorrência do respectivo fato gerador.

No caso, os fatos geradores em análise ocorreram entre as competências de 04/60 e 06/66 (fl. 2/8 do processo de execução), ou seja, anteriormente à vigência do Código Tributário Nacional, o qual, com isso, é inaplicável ao caso.

Portanto, deve-se aplicar ao débito as disposições do artigo 144 da Lei nº 3.807/60, que previa a prescrição dos débitos previdenciários no prazo de 30 (trinta) anos, estava vigente no momento da ocorrência dos fatos geradores em discussão:

"Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. 2ª Turma:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÕES INTERCORRENTE E MATERIAL INCONSUMADAS : CÔMPUTO DO LAPSO PRESCRICIONAL SEGUNDO O PRAZO DO CRÉDITO EXECUTADO, 30 ANOS, NA ESPÉCIE INOBSERVADO - SÓCIO A NÃO EVIDENCIAR, EM EXCEÇÃO AO EXECUTIVO, AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, NEM A EXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA - ÔNUS INATENDIDO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA CONSUMADA - CITAÇÃO EDITALÍCIA LEGÍTIMA, À VISTA DOS AUTOS : DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO INCOMPROVADO EM SUA ELEIÇÃO PELO EXCIPIENTE / EXECUTADO - PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO. 1. O presente cenário denota de fato a aplicar o E. Juízo "a quo" o arquivamento inerente ao art. 40, LEF, a ensejar a extinção da causa pela prescrição intercorrente, por afirmado não impulsionado do feito por mais de 05 (cinco) anos. 2. Visando a prescrição, como fruto do decurso do tempo e da inércia da parte, a uma estabilização das relações jurídicas ocorridas em sociedade, como de sua essência, bem assim pacificado, a partir do advento do § 4o do art. 40, LEF, tenha o Judiciário a missão de extinguir execuções sob aquele fundamento, ainda que sem provocação (ex officio), todavia impõe referido ordenamento disciplina precisa a respeito. 3. Tanto quanto o próprio caput de dito preceito já ordenava oitiva fazendária, para aplicação da consagrada medida da suspensão processual anual, é límpido seu § 4o em estipular atue o Judiciário após oitiva fazendária a respeito praticada na causa, em direta mensagem no sentido de se prestigiar o princípio do contraditório, diante da adoção de rumo reconhecidamente sério, para a relação processual executiva. 4. Faz-se possível antever-se almejou o legislador se ofertasse ao erário o mister de opinar sobre os contornos de cada caso concreto, âmbito no qual, malgrado o direito/dever de peticionar-se por notícias, eventual detalhe sobre aquela cobrança surja, dando rumo distinto ao feito. 5. Na espécie, diversamente do que asseverado pelo E. Juízo "a quo", não se encontra contaminado pela prescrição intercorrente, como se denotará, o valor contido no título de dívida embasador da execução. 6. Em cobrança débitos das competências entre maio e novembro de 1980, portanto sujeitos ao prazo prescricional material de 30 anos, ou seja, retratado entendimento assim pacifica a respeito, consoante o tempo do débito (portanto sem feição tributária, a seu tempo, pois: **1) De 1960 até o Código Tributário Nacional (CTN), de janeiro de 1967, o prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi de 30 anos, não incidindo a decadência (art. 144, da Lei nº. 3.807/1960);** 2) A partir do Código Tributário Nacional (CTN) - janeiro/1967 - até a Emenda Constitucional (EC) nº. 08, de 29/05/1977, o prazo foi de 05 anos, tanto para a prescrição quanto para a decadência (art. 217, II, CTN e Súmulas 108 e 219, ambas do TFR); 3) A partir da EC 08/1977 (que retirou o caráter de tributo das contribuições previdenciárias) até a Constituição Federal de 1988, esta cujo STN em vigor a partir de 01/03/1989, art. 34 ADCT, o prazo prescricional foi de 30 anos e o decadencial mantido em 05 anos (art. 144, da Lei nº. 3.807/60 e art. 2º, § 9º, da LEF). Precedentes. 7. De se aplicar o entendimento esposado por esta C. Segunda Turma, desta E. Corte, no sentido de se reger o prazo prescricional intercorrente segundo o material. Precedentes. 8. O INSS recorrente praticou ato impulsionador nos autos, provocando o Judiciário em prol de seus interesses, tendo se manifestado por petição aos autos, antes da ocorrência do prazo prescricional de 30 anos, a que sujeitos os débitos em pauta, conforme se extrai da análise dos autos. 9. Denotado resta o impulsionamento que a parte apelante praticou, a afastar a paralisação do feito, que ensejou a intercorrência prescricional vaticinada pela r. sentença. 10. Revela o quadro dos autos não se ter paralisado o feito, nos trinta anos necessários e por ausência de provocação da parte exequente/recorrente. Inocorrente o requisito da inércia causal, pela parte exequente/apelante, fundamental à configuração do evento invocado (prescrição). 11. Em sede de prescrição material, igualmente inconsumada, pois, conforme elucidado, em pauta débitos das competências entre maio e novembro de 1980. Os débitos em questão estão sujeitos ao prazo prescricional de 30 anos, com fundamento no art. 144, da Lei nº. 3.807/60. 12. Conforme se extrai dos autos e, superiormente, entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, faz-se suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 01/06/1982, não consumado o evento prescricional, para os débitos supra citados. Ou seja, em sede de prescrição material, único o evento interruptivo. 13. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN. 14. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos debatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. 15. Cuidando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sob regime jurídico instaurado segundo o CCB - Código Civil Brasileiro - anterior ao vigente, este de 2002, é de se reconhecer que, evidenciado o exercício da direção/gerência, pelo ora excipiente, em plano contratual, fato incontroverso, e ao tempo dos fatos tributários (ocorridos estes no período de maio a novembro de 1980), patente sua escorreita sujeição passiva tributária indireta. 16. Por um lado, dedica o Tributário sólida reverência aos institutos de Direito Privado, consoante primeira parte do art. 109, CTN - Código Tributário Nacional - sem que com isso, por outro, perca a fundamental liberdade de reger a seu modo, assim o desejando, os efeitos jurídicos tributários pertinentes (última parte de referido dispositivo). 17. Insubsistente se tem revelado a argumentação calcada no direito societário da espécie, ao se afirmar se cinge a responsabilidade de cada sócio ao limite das quotas sob sua alçada, vez que, com especialidade incontestada, cuida do tema o próprio CTN, máxime por seu art. 135. 18. Sendo a gerência exercida pelo excipiente, ao tempo dos fatos tributários, este tecnicamente se revela seu representante legal, conforme aquele ditame encartado no art. 135, antes citado (nem disso destoa o inciso VI do art. 12, CPC, ao cuidar da capacidade de estar em Juízo, pressuposto processual). Nenhuma mácula se constata na condição de legitimado passivo executório do ora excipiente. Precedentes. 19. Não foi demonstrado ter sido desrespeitada a compreensão

pretoriana segundo a qual o atingimento da figura do sócio somente se dá após prévia tentativa de cobrança junto ao próprio ente societário, o contrário se extraindo da certidão constante dos autos, segundo a qual deixou o Oficial de Justiça de proceder à citação da pessoa jurídica, por ter essa encerrado suas atividades. 20. Não restou evidenciado se deu a afetação de sócio em momento processual anterior à infrutífera cobrança perante o próprio contribuinte, a pessoa jurídica que praticou o fato tributário. 21. No tocante à afirmada nulidade da citação editalícia, o próprio desenho dos autos demonstra indesculpável falha da própria parte contribuinte, a quem incumbe o ônus de provar, aqui enquanto excipiente, exerceu, fidedignamente, a escolha prescrita pelo caput do art. 127, CTN, em tema de domicílio tributário. 22. Tal não se revelando nos autos, inoponível o maior ou menor grau de organização / desorganização da parte executada, pois exatamente exercida, assim com propriedade ex vi legis, a citação editalícia em razão de objetiva não-localização do pólo executado / recorrente, à vista dos elementos então presentes aos autos. 23. Também sem sucesso intentado propósito por inquirir-se ao evento constitutivo, que dessa forma também realizado com legitimidade. 24. Provimento à apelação e ao reexame necessário. Retorno dos autos à origem, em prosseguimento".

(TRF/3, 2ª Turma, AC nº 2000.61.13.007286-3, rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, j. em 06.10.09, DJF3 de 29.10.09)
"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ANTERIORES AO CTN, VIGÊNCIA A PARTIR DE 1967, LANÇAMENTO EM 1969: AUSENTE SUSTENTADA CONSUMAÇÃO - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA (SETEMBRO/1967 A DEZEMBRO/1968) - REFORMA DA R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Com relação à decadência, regido o tema da fixação do prazo decadencial por fulcral legalidade à ordem pública, sua figura, para as previdenciárias contribuições, remonta ao império do CTN, portanto Lei de 1966 com vigência a partir de 1967. Assim, para eventos fáticos anteriores a referido 1967, não há de se falar em caducidade, portanto em se tratando de lançamento fincado ocorrido em 1969, superada tal angulação, com efeito. Precedentes. 2. Decadência prevista com o advento em eficácia do Código Tributário Nacional - CTN, a partir de janeiro/67, esta não se consumou quanto aos fatos dali por diante ocorridos, pois notificado o lançamento em 1969. 3. **Em sede de prescrição, pacificada sua dilação de trinta anos sobre os fatos de janeiro/64 até dezembro/1966, que em cena, na r. sentença reconhecidos prescritos, claramente tal não se verificou, quanto aos eventos ocorridos até 1966, pois, então ausente decadência, como visto, diante do ajuizamento executivo em março/1980, de condão interruptivo, súmula 106, E. STJ, não superada aquela temporal distância, por veemente. 4. Já quanto aos demais meses também sentenciados prescritos, setembro/1967 a dezembro/68, submetidos portanto a decadência, lançado/notificado o crédito em 1969, como já salientado, a partir dali (ausente notícia de discussão administrativa, súmula 153, TFR) passou a fluir a dilação prescricional de cinco anos, como assim consagrada ao período, em adiante destaque, portanto o invocado parcelamento, ocorrido no ano de 1976, já sem a fortuna interruptiva, pois, nos termos do art. 174, CTN, mais de cinco anos se passaram para quaisquer daqueles fatos, portanto unicamente mantida a r. sentença (e consoante a devolutividade recursal em sede de consumação prescricional) apenas para o período de setembro/1967 a dezembro/1968. 5. No que concerne à sujeição a verba honorária, a r. sentença deve ser reformada, com a fixação da sucumbência proporcionada. Assim, de rigor a fixação de 10% a título de honorários advocatícios em prol do INSS, sobre o remanescente em execução, e o reconhecimento do direito da embargante à verba honorária também de 10% sobre o montante excluído da execução fiscal, ambas rubricas com atualização monetária até o efetivo desembolso, consoante v. entendimento da C. Terceira Turma do E. TRF da Terceira Região. Precedente. 6. Parcial provimento ao reexame necessário. Parcial procedência aos embargos".**

(TRF/3, Turma Suplementar da 1ª Seção, REO nº 91.03.011711-1, rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, j. em 19.08.09, DJF3 de 10.09.09)

Portanto, afastada a incidência da decadência e estando os autos em condição de imediato julgamento, deve ser aplicado o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Na inicial, o apelado sustenta que o débito cobrado é inexigível por já ter efetuado o seu pagamento através do depósito lançado nos autos do mandado de segurança nº 1.432/60. Outrossim, alega que tal depósito foi levantado pela autarquia recorrente em consequência da improcedência do referido remédio constitucional.

Todavia, nos autos, há apenas a juntada da Guia de Recolhimento do mencionado depósito (fl. 07) sem qualquer outro documento que comprove a vinculação do valor depositado com o cobrado na execução embargada e que faça prova de que mencionado valor tenha revertido em favor do apelante.

Com isso, resta intacta a presunção de certeza e liquidez da presente dívida ativa, conforme estabelecido no artigo 3.º da Lei 6.830/80.

Destaque-se que caberia à embargante elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que os créditos declarados na CDA são indevidos.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. FALTA DE SIMILARIDADE. SÚMULA 7/STJ. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 3º DA LEF. ÔNUS PROCESSUAL DO EXECUTADO.

(...)

II - Não é nulo o acórdão que assevera que há falta de provas nos autos para se ilidir a CDA, sob suposta violação aos arts. 333, I, e 130 do CPC. A agravante tenta repassar o ônus processual de produção das provas para o Judiciário. Contudo, de acordo com o que determina o art. 3º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção relativa de certeza e liquidez, só podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite. Assim, descabida a argumentação da recorrente.

III - Ademais, este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que, embora taxativa, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços bancários correlatos.

IV - Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no REsp 1058241/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 23/10/2008)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU - NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO - ÔNUS PROBATÓRIO - INVERSÃO - NÃO INCIDÊNCIA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - EXIGÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA, NOS TERMOS DO ART. 204 DO CTN.

1. Presume-se a notificação do lançamento dos débitos do IPTU, cabendo ao contribuinte afastá-la, mediante prova de que não recebeu, pelo Correio, a cobrança do imposto.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. A presunção juris tantum de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 705.610/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 272)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU - NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO - ÔNUS PROBATÓRIO - INVERSÃO - NÃO INCIDÊNCIA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - EXIGÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA, NOS TERMOS DO ART.204 DO CTN.

1. Presume-se a notificação do lançamento dos débitos do IPTU, cabendo ao contribuinte afastá-la, mediante prova de que não recebeu, pelo Correio, a cobrança do imposto.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. A presunção juris tantum de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 714.968/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 214)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência. Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial."

(AgRg no Ag 482.046/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 06/02/2006 p. 235)

Deveras, não havendo demonstração de inexistência da obrigação tributária, não há amparo para a alegação da embargante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.024607-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GRUPO EDUCACIONAL INTEGRADO S/C LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MARIO MARCOS QUINTINO DA SILVA e outros
: NATAL PIEROSI
: ADAIR RECCHIA
: MARIA ELISA ZAMBOIM GILI DE CASTRO
: JOSE HUMBERTO MARCATTI
: JOAO RAMONDA
: PEDRO LUCIO DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00080-3 2 V_r ITAPIRA/SP

DECISÃO

Fls. 295- Recebo a referida petição como pedido de desistência do recurso de apelação interposto pelo GRUPO EDUCACIONAL INTEGRADO S/C LTDA., em razão da improcedência dos embargos à execução, nos termos dos artigos 501 e 502, do Código de Processo Civil, tendo em vista os documentos juntados com pedido de adesão ao novo programa de parcelamento, disposto na Lei 11.941/09.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.009002-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTHERO SIZUDO
ADVOGADO : WALTER FRANCISCO PEREIRA FERNANDES CRUZ
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Anthero Sizudo**, inconformado com a sentença que, considerou cumprida a obrigação de fazer em execução de sentença promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignado, o apelante sustenta que:

- a) a Caixa Econômica Federal - CEF, na execução do julgado, apresentou cálculos incorretos, utilizando índice inferior ao percentual de 42,72% (janeiro/89) determinado na sentença e na decisão monocrática proferida em segundo grau;
- b) não foram aplicados nos cálculos apresentados pela ré, os juros de mora;
- c) deve ser determinado o prosseguimento do feito em primeira instância com a produção de prova pericial contábil, declarando-se nula a decisão que deu por encerrado o processo.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

A sentença proferida, às f. 56-58, determinou que a Caixa Econômica Federal - CEF creditasse na conta vinculada do autor ao FGTS, em janeiro de 1989, o percentual de 42,72%. Com relação aos juros de mora foi determinada a taxa de 0,5% ao mês desde a citação até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/2002, quando deverá ser aplicado o disposto no artigo 406 do Código Civil. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento, através de decisão monocrática proferida em segundo grau, f. 75-77, excluindo da sentença a condenação em honorários advocatícios e adequando os juros de mora na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil.

Na fase de execução do julgado, após, a apresentação dos valores apurados pela Caixa Econômica Federal - CEF e a discordância do autor com relação ao crédito efetuado, o MM. Juiz de primeiro grau determinou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para conferência dos valores, f. 168.

A Contadoria do Juízo, em manifestação às f. 170, constatou que os cálculos apresentados pela ré foram efetuados corretamente, conforme o julgado.

O apelante alega que deve ser produzida prova pericial contábil.

A respeito desse ponto, é imperioso observar que é válida, sim, a análise contábil e matemática efetuada pela Contadoria do Juízo, sendo considerada prova pericial contábil produzida.

Com relação às demais alegações trazidas pelo apelante, destaque-se que no recurso interposto, não foi produzida qualquer prova capaz de elidir os cálculos apresentados pela ré, e corroborados pela contadoria judicial.

Cumprido salientar que a Contadoria Judicial constatou que foi aplicado corretamente o índice de 42,72%, referente a janeiro/89, bem como os juros de mora nos termos determinados no julgado.

Lembre-se, por oportuno, que não evidenciado, pela parte, o erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. CÁLCULOS DA CONTADORIA. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. .

Comprovado pela Contadoria Judicial o direito ao cômputo dos juros de mora, não há como modificar suas conclusões sem que fiquem demonstrados os elementos que comprometeriam os valores dados como devidos. . Havendo divergência entre as partes, os cálculos do contador do juízo devem ser prestigiados, porque executados por terceiro imparcial, devidamente orientado pelas normas padronizadas do Conselho da Justiça Federal e equidistante dos interesses em debate. . Incidência do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da MP nº 2.164-40, de 27.7.2001. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação dos embargados parcialmente provida e da embargante improvida. . Devolução de custas comprovadamente despendidas pelos exequentes que se impõe, por porque não abrangidas pela isenção prevista no art. 24-A da Lei nº 9.028/95. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação dos embargados parcialmente provida e da embargante improvida."

(TRF4, 3ª Turma, AC 2001.70.00.033719-0, relator Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, j. em 10/10/2006, DJ 16/11/2006, pág. 533).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A jurisprudência entende que, omissa o acórdão que reformou a sentença, há a inversão implícita dos ônus sucumbenciais. 2. Ante a divergência entre os cálculos apresentados pelos exequentes e pela embargante, há que ser acolhida a conta elaborada pela Contadoria Judicial, em harmonia ao julgado. Não é extra petita a sentença que acolhe a conta da contadoria. 3. Embargos não atacam as razões que motivaram a exclusão dos honorários advocatícios dos embargos. 4. Embargos de declaração desprovidos."

(TRF4, 3ª Turma, EDAC 2002.72.00.014950-3, relator Des. Fed. Eduardo Thompson Flores Lenz, j. em 05/04/2005, DJ 14/09/2005, pág. 697)

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.019872-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : S GOLDBERG LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

DECISÃO

S. Goldberg Ltda impetrou o presente Mandado de Segurança em 21.07.03 contra ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo - SP, objetivando a expedição de certidão negativa de débito - CND, alegando que seu pedido não foi atendido em razão da greve dos servidores do INSS.

Na decisão de fls. 55/56, a liminar foi parcialmente deferida, apenas para determinar a expedição de uma certidão que refletisse fielmente a situação do impetrante perante o INSS.

A sentença de fls. 150/152 julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil; custas pela impetrada; sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Inconformado, o INSS apelou sob o argumento de que é inadmissível a sua condenação ao pagamento de custas processuais.

Contrarrazões às fls. 177/181.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito e sobre o desenvolvimento do processo (fls. 186/188).

É o relatório.

DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

No presente caso verifica-se o interesse do impetrante no **mandamus**, tendo em vista que a Resolução INSS/DC nº 128 de 23/07/03 ainda não havia sido expedida à época da impetração (21/07/03).

Somente após a expedição da referida Resolução que houve a perda superveniente do interesse processual.

Dispõe o artigo 4º, inciso I, e parágrafo único da Lei nº 9289, de 04.07.96:

"Art. 4º - São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

.....
Parágrafo único - A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exima as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora."

Assim sendo, impõe-se à parte, que deu causa à propositura da demanda, o pagamento das custas desembolsadas pelo impetrante.

Nesse mesmo sentido, o seguinte Julgado:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. GREVE NO INSS. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. FIM DA GREVE: PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- Mandado impetrado após não apreciação de pedido de expedição da CND pela autarquia, em virtude da greve.

Verifica-se o interesse do impetrante no mandamus.

- INSS, na qualidade de autarquia federal, está isento do pagamento das custas processuais, observada a obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora, nos termos do § único e inciso I, do artigo 4º, da Lei Federal nº 9.289/96.

- Apelação desprovida."

(Apelação Cível nº 2003.61.00.019883-5, Desembargador Federal Relator para Acórdão André Nabarrete, julgado em 12 de setembro de 2005)

Posto isto, dou **parcial provimento** ao recurso para que o INSS seja condenado somente ao reembolso das custas desembolsadas pelo impetrante.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.024836-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DAISI RODRIGUES DE ARAUJO FREZZA
: MARCELO DE BARROS FREZZA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
Decisão
Vistos, etc.

Descrição fática: DAISI RODRIGUES DE ARAÚJO FREZZA ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), ficando, contudo, suspensa execução, na forma do disposto no art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 213/218).

Apelante: mutuária requer a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, pleiteia a substituição da TR pelo INPC como índice de correção do saldo devedor, a inversão na ordem de amortização da dívida, o afastamento da incidência da capitalização de juros, a limitação do percentual dos juros em 10% ao ano, a não inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito e a repetição de indébito, em dobro, dos valores pagos a maior. Por fim, sustenta a inconstitucionalidade do procedimento, previsto no Decreto-lei nº 70/66 e o descumprimento das formalidades nele exigidas (fls. 236/270).

Com contra-razões (fls. 268/270).

Às fls. 276/280vº, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, a autora interpôs agravo legal (fls. 284/289).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 276/280vº, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 284/289), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

DO SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA

Verifica-se que a recorrente discorre sobre a forma de amortização da dívida, a aplicação de índices na correção do saldo devedor, a caracterização do anatocismo e a cobrança da taxa de juros.

Assim, a demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado da 2ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito.

Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075457-2, Relator Peixoto Júnior, Data da decisão 10/10/2006, DJU 15/12/2006, p. 279)

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DO SISTEMA SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM

CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.
2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.
3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.
5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.
6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.
7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.
8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJU DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, a mutuária não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pelo autor, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

INSCRIÇÃO DO NOME DA MUTUÁRIA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Finalmente, no que concerne à inscrição do nome da mutuária junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

No que diz respeito à alegação acerca da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e do descumprimento das formalidades nele previstas, bem como o argumento no sentido de que a existência de ação ordinária teria o condão de suspender a execução extrajudicial, deixo de apreciar tais questões, por não constarem da exordial, de onde se conclui que a autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Feitas tais considerações, a r. sentença não merece reparos e tendo em vista que a autora não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicado** o agravo legal de fls. 284/289.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.008986-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : COMAVE ESCAVACOES LTDA

ADVOGADO : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 626/631. Trata-se de embargos de declaração opostos por COMAVE ESCAVACOES LTDA contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de embargos declaratórios opostos anteriormente pela impetrante, acolheu-os, para determinar que a compensação seja feita com contribuição de mesma espécie e destinação constitucional.

A embargante alega em suas razões que a decisão embargada padece de omissão mais uma vez, tendo em vista que não deixou claro qual seria a espécie compensável.

Inovando, requer seja autorizada a compensação com todos os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, a teor das Leis 10.833/2003, 11.051/2004, 10.637/2002, 9.430/96 e IN 210/2002.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não há falar em omissão do julgado, pois as contribuições de mesma espécie e destinação constitucional são aquelas que custeiam os fins institucionais do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL. Os tributos que não suprem os cofres da autarquia não podem ser compensados porque não terão os mesmos fins constitucionais.

Quanto à inovação, o requerimento deve ser feito em sede administrativa, tendo em vista que as normas apontadas são todas anteriores ao ajuizamento da presente ação.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.013945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

APELADO : JULIO CESAR PRUDENTE CASTRO SILVA

ADVOGADO : FLAVIO SIZENANDO JAROSLAVSKY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **José Roberto Souza Rosado**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou que a cobrança prossiga com a exclusão, do cálculo, da taxa de rentabilidade.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam, nos termos pactuados, a comissão de permanência acrescida da taxa de rentabilidade, ou, então, dos juros de mora previstos no contrato.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência e taxa de rentabilidade. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido"
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

.....
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

.....
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1ª/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00072 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2003.61.08.011636-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

DECISÃO

O magistrado proferiu sentença nos autos da ação penal objeto do presente recurso determinando a reunião de todos os feitos instaurados contra Ézio Rahal Melillo, em cumprimento à decisão proferida pelo STF nos autos do HC nº 91.895. Diante das razões expendidas, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores do presente recurso, que perdeu objeto.

Pelo exposto, acolho a manifestação ministerial de fls. 120/122 e, com fundamento no artigo 33, XII, do RI desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, dando baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.000186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ALICE BIANCHI BAYLO

ADVOGADO : MARTA H MACHADO SAMPAIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO

: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ajuizou ação monitória em face de ALICE BIANCHI BAYLO objetivando o recebimento da quantia de R\$ 6.518,97 (seis mil, quinhentos e dezoito reais e noventa e sete centavos) - valor este posicionado para 30/09/2002 - decorrente de um erro de procedimento cometido pela mesma enquanto gerente da agência Jardim ABC/SP, o qual foi apurado em procedimento administrativo interno relativo ao contrato nº 5.2203.0002.059.1, onde a ré não teria observado e cumprido os requisitos necessários para a concessão de empréstimo, gerando a negativa da empresa seguradora em pagar o sinistro decorrente do inadimplemento do contratante.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* constatou, a princípio, que a petição inicial não veio instruída com documento que demonstrasse a existência de um débito presumivelmente assumido pela ré. Verificou, também, que a presente ação monitória foi embasada em um procedimento administrativo no qual foi imputada à ré a responsabilidade civil acerca dos fatos geradores de prejuízos à autora sem que esta última assumisse, em momento algum, obrigação perante a ré de maneira voluntária. Concluiu, ainda, que o documento apresentado na inicial não traz a necessária verossimilhança acerca da existência do débito não se enquadrando dentre aqueles capazes de embasar uma ação monitória. Porém, diante de tais apontamentos e considerando que a ré apresentou embargos aduzindo toda a matéria de defesa, além das provas requeridas terem sido devidamente colhidas nos autos, entendeu o Juízo por bem receber o pedido inicial como condenação em indenização por perdas e danos materiais, convertendo o rito em ordinário. Ainda quanto às preliminares, entendeu ser a ré parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda uma vez que a autora busca ressarcimento decorrente de negativa de cobertura de sinistro pela seguradora, tendo esta última se recusado a realizar o pagamento em decorrência do processo pelo qual a ré era responsável não estar instruído regularmente. No tocante ao **mérito**, o Juízo de primeiro grau entendeu estar caracterizada a responsabilidade da ré pelos danos materiais sofridos pela CEF, baseando-se nos seguintes argumentos: **a)** que restou comprovado o prejuízo da autora através dos documentos que instruíram o autos, vez que o mutuário tornou-se inadimplente e a empresa seguradora se recusou a cobrir tal inadimplência; **b)** que a realização de ato ilícito por parte da ré também restou comprovado através dos depoimentos das testemunhas trazidas pela CEF, ao passo que os funcionários da referida instituição financeira, responsáveis pela concessão de financiamentos, devem seguir à risca as determinações de atos normativos internos no intuito de proteger a autora dos riscos de inadimplemento, o que não foi feito pela ré, a qual não só deixou de observar a inexistência de comprovante de rendimento do mutuário relativo ao mês da concessão do empréstimo ou imediatamente anterior, como também descumpriu a determinação de preenchimento do relatório do SIFCR; **c)** que há nexo de causalidade entre o ato praticado pela ré e o prejuízo gerado à autora, na medida em que a seguradora recusou-se ao pagamento justamente em razão do mencionado descumprimento; **d)** que a ré foi negligente quanto ao processo de concessão do financiamento, na medida em que não cumpriu com seus deveres de ofício, que eram de seu amplo conhecimento, caracterizando culpa; e **e)** que a legislação pátria somente demanda que a responsabilidade do empregado em relação aos danos causados ao empregador no exercício de suas funções seja subjetiva, ou seja, decorrente de dolo ou culpa, não exigindo culpa grave. Assim, condenou a ré ao pagamento da quantia de R\$ 6.518,97 (seis mil, quinhentos e dezoito reais e noventa e sete centavos), apurada em setembro/2002, devendo incidir, a partir de tal data, correção monetária nos moldes do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a

partir da citação, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fulcro no artigo 20, §3º do Código de Processo Civil (fls. 315/320).

A ré opôs Embargos de Declaração alegando existir omissão na r. sentença mencionada, em decorrência da ausência de apreciação do pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita por ela formulado em sua peça de defesa (fls. 323/324). Os mesmos, contudo, não foram sequer conhecidos sob a alegação de que a referida decisão é clara, contendo em seu bojo todos os argumentos capazes de amparar tal decisão (fls. 325).

Apelante: ré pretende, a princípio, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em seu favor, bem como a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, o seguinte: **a)** que a inicial veio instruída tão-somente com cópias de peças de procedimento administrativo cujo objeto consistiu na apuração de eventual erro de procedimento interno por parte da mesma, não preenchendo os requisitos previstos no artigo 1.102a do CPC; **b)** que o próprio Juízo "a quo" reconheceu a inépcia da inicial em virtude da ausência de documento hábil a ensejar o procedimento monitorio, o que deve ser declarado, com a conseqüente extinção do feito sem julgamento do mérito; **c)** que o próprio Juízo de primeiro grau promoveu a emenda da inicial, alterando o pedido e a causa de pedir, o que é indevido e vai contra o disposto no artigo 264, § único do CPC; **d)** que os documentos juntados na inicial são unilaterais, não se prestando para instruir a ação monitoria; **e)** que o resultado de apuração de procedimento administrativo não se reveste das características de documento escrito sem eficácia de título executivo que comprove crédito, devendo eventual responsabilidade da ré ser apurada e reconhecida, se o caso, em ação condenatória e não em através de procedimento monitorio, o que caracteriza carência de ação; **f)** que a ré é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação, uma vez que o prejuízo à autora foi causado pelo mutuário inadimplente - Willian de Lima Freitas - e não por ela; **g)** que a ação adequada a ser proposta pela CEF é ação condenatória e não ação monitoria, o que demonstra que a r. sentença esta eivada de nulidade não só por isso, mas também porque fere o disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil por não se encontrar amparada na prova dos autos. Ainda, no tocante ao **mérito**, aduz, em suma: **a)** que demonstrou ter observado todas as normas fixadas para a concessão do empréstimo ao tomador, inclusive no que se refere à prova de existência de vínculo de emprego do tomador à época da concessão do crédito, restando evidente que a paralisação do pagamento das parcelas do financiamento decorreu de fato pessoal do mesmo; **b)** que a responsabilidade civil por prejuízo eventualmente causado por empregado somente pode ser atribuída ao obreiro nas hipóteses em que houver dolo ou culpa grave, além do que o empregador deve demonstrar de forma clara e concreta que foi efetivamente o empregado que causou o prejuízo, o que não ocorreu no caso em tela; **c)** que não foi assegurada à ré o direito à ampla defesa no procedimento administrativo instaurado pela autora, limitando-se a sua defesa a uma singela carta onde esclarece o ocorrido de maneira limitada ao passo que, em momento algum, pôde se valer de assessoria de advogado; **d)** que todos os documentos acostados à inicial são de lavra exclusiva da autora, ou seja, unilaterais, não se prestando como prova nos autos; e **e)** que todos os documentos exigidos para a concessão do financiamento foram apresentados, o que se verifica através das fls. 115/116 dos autos, além do que o tomador apresentou todos os documentos necessários e exigidos pela CEF, tendo a sua solicitação deferida com a própria concessão do empréstimo (fls. 327/350)

Com contra-razões (fls.374/379).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, não conheço do recurso de apelação no tocante ao pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor da apelante. Trata-se de matéria a qual não foi objeto da r. sentença, não podendo, portanto, ser impugnada via recurso de apelação. Ademais, observo que nas duas ocasiões em que o Juízo de primeiro grau apreciou e indeferiu tal pedido (fls. 351 e 380), a apelante quedou-se inerte, deixando de interpor o recurso cabível contra às referidas decisões interlocutórias, o que acarretou, portanto, a preclusão com relação a tal matéria.

No mais, a ação monitoria tem por escopo conferir a executoriedade a títulos e documentos que não a possuem, os quais foram firmados entre as partes, bastando à pessoa que queira interpor a ação, que o faça por meio de prova escrita e certeza da obrigação a cumprir. Nesse sentido, o artigo 1.102a do Código de Processo Civil assim preleciona:

"Art. 1102a. A ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel."

Compulsando os autos, contudo, verifico que a documentação que instruiu a petição inicial não forneceu elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria.

O presente feito se baseou, exclusivamente, em documentos expedidos pela autora em procedimento administrativo, o qual teve como finalidade a apuração de eventual responsabilidade da ré, enquanto gerente de uma das agências da autora, ao conceder empréstimo a um dos clientes do banco. Tais documentos, porém, não demonstram qualquer obrigação firmada diretamente entre a ré e a autora ou mesmo a existência de qualquer débito presumivelmente assumido pela ré perante esta última.

Ainda, o principal documento que amparou a propositura da presente ação consiste em uma "Resolução do Comitê de Crédito e Contratações" expedido unilateralmente por órgão interno da CEF (fls. 20), no qual há decisão no sentido de se imputar responsabilidade civil à ré pelo fato da mesma ter concedido empréstimo sem a observância dos documentos exigidos pela empresa seguradora para a viabilização da cobertura securitária em caso de inadimplemento contratual por parte do mutuário.

Tal documentação, contudo, não se enquadra na hipótese do artigo art. 1.102a do CPC, o que torna inadequada a via monitoria utilizada pela apelada. Nesse sentido, já se julgou:

"(...) se o documento apresentado pelo autor não se enquadra na hipótese do art. 1.102 do CPC, outra alternativa não resta ao julgador senão indeferir a inicial liminarmente (RT 745/322)"

Ainda, de se dizer que o próprio Juízo "a quo" reconheceu a ausência de documento necessário para instruir a petição inicial da ação monitoria, afirmando, especificamente no que tange às fls. 20, que aquele documento "(...) não traz a necessária verossimilhança acerca da existência do débito, já que foi a própria autora quem decidiu responsabilizar a ré. Não há como enquadrar tal documento dentre aqueles que possam embasar uma ação monitoria. (...)". Tal constatação deveria ensejar, de plano, o reconhecimento da inépcia da petição inicial por parte daquele Juízo, com a determinação de extinção do feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil.

Não foi isso, contudo, o que ocorreu. O Juízo "a quo" entendeu por bem alterar o pedido inicial, de ofício, convertendo-o para condenação em indenização por perdas e danos materiais. Desobedeceu, contudo, o quanto disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Diante de tais dispositivos, resta claro que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, delimitando, a autora, a lide ao fixar o objeto litigioso. Logo, qualquer decisão que ensejar a alteração do pedido, sem a iniciativa da parte - exatamente como ocorreu nos presentes autos - caracteriza desrespeito à legislação pátria, não podendo, portanto, ser admitido. Eventual alteração cabe especificamente à parte e não ao Juízo, salvo no caso de algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito vier a influir no julgamento da ação, depois da sua propositura (artigo 462 do CPC), o que não ocorreu no caso em tela.

Ressalto, ainda, que o Juízo "a quo", além de alterar indevidamente o pedido formulado na inicial quando do proferimento da r. sentença, também desobedeceu ao disposto no parágrafo único do artigo 264 do Código de Processo Civil, o qual veda qualquer alteração após o saneamento do processo.

Por fim, entendo que o procedimento mais adequado a ser utilizado pela autora no intuito de se reconhecer eventual conduta culposa/dolosa por parte da ré, com a sua responsabilização pelos prejuízos causados, seria a propositura de uma ação condenatória, na qual seria possível uma análise mais detalhada a respeito dos argumentos específicos lançados pela ré quanto às questões de fato que deram ensejo ao procedimento administrativo instaurado unilateralmente pela autora, bem como a sua regularidade.

Desta forma, considerando que não há nos autos prova escrita capaz de demonstrar a verossimilhança acerca da existência de qualquer débito firmado entre as partes, bem como que o procedimento mais adequado para a

responsabilização da ré não é o monitorio, declaro inepta a petição inicial, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 295, inciso I, c.c. 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Condeno, ainda, a autora, nas custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos moldes do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, deixando, por derradeiro, de conhecer do presente recurso no tocante à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor da apelante, pelo motivos já anteriormente abordados.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela autora, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.005443-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro
APELADO : DECIO BENEDITO FERREIRA DE SOUZA FILHO e outro
: DEBORA MARTUCCI FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES DE SOUZA e outro
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos pelos apelados DÉCIO BENEDITO FERREIRA DE SOUZA FILHO e OUTRO, da petição de fls. 165, manifeste-se a apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, esclarecendo se concorda ou não com a extinção do feito, conforme requerido na referida petição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.006973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE EDUARDO MOLINA
ADVOGADO : WAGNER MEDINA VILELA e outro
APELADO : Justica Publica
DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante JOSÉ EDUARDO MOLINA, para que ofereça as razões ao recurso interposto a fl. 253, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.018797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A
ADVOGADO : CAMILA ABOLAFIO DE SOUZA E SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.03.005234-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Tecnasa Eletrônica Profissional S/A**, contra a decisão de f. 102/105 dos autos da execução fiscal n.º 1999.61.03.005234-5, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos, SP.

Concedida oportunidade para a juntada de cópia da expressa homologação de sua adesão ao REFIS; para a demonstração das garantias que ofereceu e para que informasse o número de sua conta junto ao aludido programa, a agravante acostou os documentos de f. 135-142.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.044670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : GLADIS CHADE CATTINI MALUF e outro
: SERGIO CATTINI MALUF espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.002085-8 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Indústria Americana de Papel Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à 130 dos autos da execução fiscal n.º 1999.61.82.002085-8, ajuizada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e que tramita perante o Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

Por meio da decisão recorrida, o MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de recolhimento do mandado de penhora no rosto dos autos do inventário do co-executado Sérgio Cattini Maluf.

A agravante alega excesso de penhora e pede o recolhimento do mandado.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão agravada atinge o patrimônio do espólio do co-executado, porquanto determinada a penhora no rosto dos autos do inventário.

Estranhamente, quem agrava da decisão não é o inventariante, mas a empresa executada, que nenhuma repercussão negativa sofreu por conta do ato judicial impugnado. Longe disso, a empresa restaria até mesmo beneficiada pela excussão de patrimônio que não lhe pertence.

Assim, o que interessa para o julgamento presente é que a empresa executada não possui interesse recursal para impugnar a decisão recorrida.

Deveras, nenhuma utilidade teria, para a agravante, o acolhimento da pretensão recursal. Ao contrário, seria ela prejudicada, pois atrairia para seu patrimônio futura constrição.

Ante o exposto, evidenciada a falta de interesse recursal, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.046945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ADONIAS ALVES DO NASCIMENTO e outros

: ANTONIA NOGUEIRA ZARELLI

: DANIEL DE OLIVEIRA FLORIO

: EDVALDO EVANGELISTA DOS ANJOS

: GERSON AUGUSTO GASTALDI

ADVOGADO : EDILSON SAO LEANDRO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.03672-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Adonias Alves do Nascimento e outros**, inconformados com o provimento judicial de f. 74 dos autos da demanda de restituição de perda inflacionária n.º 98.0003672-5, proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Alegam os agravantes a desnecessidade de instrução da inicial com documento comprobatório da opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifico que a determinação para comprovação da opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS deu-se por meio da decisão de f. 60 daqueles autos. De tal decisão foram os autores, ora agravantes, intimados em 9 de setembro de 2002, conforme certidão de 60.

Na seqüência dos atos do processo, a MM. Juíza de primeiro grau proferiu a seguinte decisão:

"Por derradeiro, cumpram os autores integralmente o despacho de fls. 60 no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

No mesmo prazo, manifestem-se acerca da manutenção da União Federal no pólo passivo da ação.

Int."(f. 45 deste instrumento).

Os autores deviam ter agravado no prazo de dez dias, contados da intimação da decisão de f. 60.

A simples manutenção da decisão, pelo magistrado condutor do feito, não reabre o prazo recursal.

Assim, ao tempo em que interpuseram seu agravo - em data de 9 de agosto de 2004, já se esgotara o prazo destinado à prática de tal ato.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.062172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : O PEXINXAO COM/ DE MOVEIS MARILIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRA MENDES RIBEIRO DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.10.06448-9 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **O Pexinxão Comércio de Móveis Marília Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 98.1006448-9 promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O substabelecimento de f. 93, assinado pelo patrono Alexandre Alves Vieira não produz efeitos porquanto tal advogado substabeleceu sem reservas de poderes nas pessoas de outros patronos à f. 58, o que evidencia, destarte, sua renúncia ao mandato, não podendo, desta forma, outorgar novo substabelecimento, desta vez com reserva de poderes e em nome do patrono Ednilson de Castro, signatário do agravo de instrumento, porque não possui mais procuração nos autos.

Assim, o presente recurso, a toda evidência, não merece seguimento uma vez que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia procuração outorgada ao patrono Ednilson de Castro, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023798-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA DAS MERCES BARBOSA e outro
: MARIA CRISTINA DE ASSIS SANTOS FERNANDES COSTA
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.53746-0 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria das Mercês Bargas e outra, servidoras públicas federais no cargo de Psicóloga, integrantes do quadro de servidores do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária aforada contra a Autarquia Previdenciária, em que postulam seu reenquadramento na tabela de vencimentos constante do Anexo II da Lei nº 8.460/92, com base no princípio da isonomia entre os servidores dos Três Poderes e no direito adquirido, alegando terem sofrido desvantagem salarial em razão do seu enquadramento na tabela de vencimentos constante do Anexo III da mesma Lei.

Sustentam as apelantes, em síntese, a ofensa ao princípio constitucional da isonomia no seu enquadramento em tabela remuneratória com vencimentos inferiores àquele previsto para servidores em cargos equivalentes mas pertencentes a outros órgãos da Administração integrantes do Poder Executivo, em desrespeito à Lei nº 8.448/92, que regulamentou os artigos 37 e 39 da Constituição, e que restou violada pelas Leis nº 8.460/92 e 8.627/93. Invoca ainda a isonomia prevista no art. 41, § 4º da Lei nº 8.112/90.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

A pretensão dos apelantes de reenquadramento em tabela de vencimentos diversa daquela estabelecida na Lei nº 8.460/92, sob o fundamento da isonomia, não merece acolhida.

A tese jurídica da equiparação pretendida já se encontra superada em nossas Cortes Superiores, tendo se firmado a orientação jurisprudencial no Pretório Excelso no sentido de que as relações entre o Estado e seus servidores são de natureza estatutária, razão pela qual o regime jurídico do serviço público pode ser alterado pela legislação, sem violação ao princípio do direito adquirido, não existindo direito adquirido a regime jurídico-funcional pertinente à composição ou reajuste de vencimentos ou a critério legal de reajuste, desde que preservado o montante global da remuneração. Ainda no que se refere a remuneração de servidores, o direito adquirido "*traduz-se apenas na preservação do valor nominal dos seus vencimentos ou proventos, não protegendo a estrutura remuneratória ou determinada fórmula de composição de vencimento.*" (MS nº 24.875-1 - Rel Sepúlveda Pertence).

Ademais, com a edição da Emenda Constitucional nº 19/98, restou alterada a redação do § 1º do artigo 39 da Constituição Federal, de tal forma que a fixação dos padrões de vencimentos dos servidores passou a observar a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira, afastando a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições assemelhadas entre os servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Por fim, a pretensão das autoras encontra óbice no enunciado da Súmula nº 339 do STF, segundo a qual "não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.029863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ESPECIFER IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS LTDA e outros

: JOSE ROBERTO VALQUERIZO

: ANTONIO SILVA NUNES

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO OCON DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 03.00.00063-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos por **Especifer Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda e outros** para excluir do débito a incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 1999 (valendo-se da taxa de juros de 1% ao mês), a contribuição ao SAT e a contribuição sobre a remuneração de administradores e autônomos.

Em sua apelação, o embargado alega:

- 1) a constitucionalidade da cobrança do Seguro Acidente do Trabalho - SAT;
- 2) a legalidade e constitucionalidade da utilização da Taxa Selic como forma de cálculo de juros durante todo o período do débito.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Seguro Acidente do Trabalho - SAT. Razão assiste ao apelante.

Com efeito, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, decidiu que a exação em questão não ofende a Constituição da República. Veja-se, a propósito, o contido na ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. CF, artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei n.º 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.

III - As Leis 7.787, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio e grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V - Recurso extraordinário não conhecido"

(STF, Pleno, RE n.º 343.446-2/SC, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, j. em 20 de março de 2003, DJU de 4.4.2003)

Em seu voto, o e. relator, Min. Carlos Velloso, asseverou o seguinte:

"(...), incidindo a contribuição sobre a folha de salários, deve a lei estabelecer, esclarecendo, que essa incidência será sobre a remuneração ou o total da remuneração paga ao empregado. Não há falar, portanto, em ofensa ao art. 154, I, combinado com o art. 195, § 4º, da Constituição, por isso que, no caso, não cabe invocar a técnica da competência residual da União. Noutras palavras, não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

Também não procede a alegação de que o art. 3º, II, da Lei n.º 7.787/87, seria ofensivo ao princípio da igualdade. É que o artigo 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais, dispondo:

'Art. 4º. A empresa cujo índice de acidente de trabalho seja superior à média do respectivo setor, sujeitar-se-á a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8%, para financiamento do respectivo seguro.'

(...)

Finalmente, esclareça-se que as leis em apreço definem, bem registrou a Ministra Ellen Gracie, no voto, em que se embasa o acórdão, 'satisfatoriamente todos os elementos capazes de fazer nascer uma obrigação tributária válida.' O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio ou grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

Na verdade, tanto a base de cálculo, que Geraldo Ataliba denomina de base impositiva, quanto 'outro critério quantitativo que - combinado com a base impositiva - permita a fixação do débito tributário, decorrente de cada fato impositivo', devem ser estabelecidos pela lei. Esse critério quantitativo é a alíquota (Geraldo Ataliba, 'Hipótese de incidência tributária', 3ª ed., págs. 106/107).

Em certos casos, entretanto, a aplicação da lei, no caso concreto, exige a aferição de dados e elementos. Nesses casos, a lei, fixando parâmetros e padrões, comete ao regulamento essa aferição. Não há falar, em casos assim, em delegação pura, que é ofensiva ao princípio da legalidade genérica (C.F., art. 5º, II) e da legalidade tributária (C.F., art. 150, I). (...)"

No aspecto infraconstitucional, o C. Superior Tribunal de Justiça também rejeitou a tese da ilegalidade dos decretos regulamentadores. Apenas para ilustrar, citam-se dois acórdãos, um de cada uma das Turmas que integram a E. 1ª Seção daquela Corte:

"REGIMENTAL - SAT - GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - DECRETO - ATIVIDADE PREPONDERANTE.

1. É lícito estabelecer, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

2. Sendo legais os recolhimentos, não há razão para que se façam sempre com base na alíquota mínima.
3. Se o recurso desafia jurisprudência assentada pelo STJ, nega-se-lhe seguimento (RISTJ, art. 35, XVIII).
4. Regimental improvido."
(STJ, 1ª Turma, AGA n.º 422444/GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 15.5.2003, DJU de 9.6.2003, p. 178).
"(....) SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II, DA LEI 8.212/91.

.....
2. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infraconstitucional - art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91.
3. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.
4. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.
....."
(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 415269/RS, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 14.5.2002, DJU de 1º.7.2002, p. 333)
Esta Turma, por sua vez, segue a jurisprudência das Cortes Superiores, também decidindo pela constitucionalidade e pela legalidade da exação:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO- SAT. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Definição de atividade preponderante que é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão somente explicitando-lhe o conteúdo.
II - Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunistica apresentada nos diversos ramos de atividades que não se viabiliza fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

III - Regulamento que desempenha legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar-lhe a execução.

IV - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade do ato regulamentar reconhecida.
V - Alegação de inconstitucionalidade que não vinga também no aspecto da base de cálculo da contribuição.
VI - Apelo da impetrante desprovido. Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(TRF3, 2ª Turma, AMS 1999.61.03.005574-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unanimidade, j. 26/08/03)

"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. ADICIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAU DE RISCO. DEFINIÇÃO. DECRETO REGULAMENTADOR. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I - A contribuição social ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, nada mais é que parte daquela destinada ao custeio da Seguridade Social como um todo, em consonância com a Constituição Federal (art. 7º, XXVIII, 194, 195 e 201 § 10º).

II - A Lei 8212/91, art. 22, II não criou nova obrigação previdenciária ao estabelecer alíquotas da contribuição destinada ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, de acordo com a atividade preponderante da empresa e cujo risco seja considerado leve, médio ou grave (1%, 2% ou 3%).

III - O decreto regulamentador não inovou a ordem jurídica ao definir atividade preponderante, para fins de recolhimento da contribuição acidentária conforme o grau de risco da empresa.

IV - A contribuição social para o custeio do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT incide sobre a remuneração dos empregados, avulsos e médicos residentes, vez que segurados obrigatórios da Previdência Social (Leis 8212/91, art. 22, I e II e 6932/81, art. 4º, Dec. 3048/99, art. 9º V, "j" e "l" § 15, X).

V - O adicional da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT é constitucional e legal, cuja destinação é o financiamento das aposentadorias especiais, decorrentes da exposição do segurado a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física do trabalhador (Leis 8212/91, art. 22, II e 8213/91, art. 57 e 58 e 9732/98).

VI - Recurso da autora improvido"

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.61.00.003202-2, rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unanimidade, j. 25/02/2003)

Como se vê, a contribuição ao SAT encontra amparo constitucional, está disciplinada a contento pela legislação ordinária e regulamentada, sem excessos, pelos decretos já mencionados.

Assim, julgo procedente esta alegação do apelante.

2. Taxa Selic. Na legislação tributária federal, a questão da atualização monetária dos débitos fiscais e dos juros moratórios era regulada pelo artigo 54 da Lei n.º 8.383/91, da seguinte forma:

"LEI 8.383 DE 30/12/1991 - DOU 31/12/1991 RET EM 08/11/1993

Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a Legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências.

CAPÍTULO VI - Da Atualização de Débitos Fiscais (artigos 54 a 58)

ART.54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento".

Com o advento da Lei n.º 8.981, de 20.01.1995, a matéria passou a ser regulada em seu artigo 84:

"ART.84 - Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

*Vide art.13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, sobre juros de que trata este inciso.

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;

b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento;

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art.161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art.59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art.3 da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art.5 desta Lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.(Incluído pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002)".

Logo em seguida, a matéria sofreu alteração pela Lei n.º 9.065/95, artigo 13, que determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995, em substituição à taxa citada no inciso I do artigo 84 da Lei n.º 8.981/95:

Lei nº 9.065, de 20.06.1995

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".

A respeito dessa matéria, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal nova previsão legislativa foi instituída a partir de janeiro de 1997 pela Lei n.º 9.430/96:

Lei nº 9.430, de 27.12.1996

Seção IV

Acréscimos Moratórios

Multas e Juros

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

(obs: o dispositivo citado no § 3º refere-se aos juros equivalentes "à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente")

Importante observar que a partir de janeiro de 1995, quando se deu a incidência das regras instituídas pela Lei n.º 8.981/95, não mais houve a apuração de juros e correção monetária por índices diversos, mas, sim, unificou-se tal incidência pela exigência das taxas referidas no artigo 84, I, desta Lei (inicialmente pela taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e depois de abril/95 pela taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de títulos federais, acumulada mensalmente).

No que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150, inciso I), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir).

Logo, havendo legislação específica dispondo de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º do CTN, aplicando-se à dívida a taxa SELIC.

A incidência da taxa SELIC como juros, conforme previsto na legislação acima citada, atende ao citado princípio constitucional.

Com relação à limitação dos juros em 12% ao ano, o Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de não ser auto-aplicável o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal. Neste sentido, a Suprema Corte editou a Súmula nº 648:

"A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".

Dessa forma, claro se torna a legitimidade da utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag

1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

1. É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC.

2. Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no REsp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008.

3. O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte.

5. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quanto à comprovação do dissídio jurisprudencial.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 965.635/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE REQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

Assim, julgo procedente o pedido nesse particular.

3- Honorários advocatícios. O embargado pede a exclusão da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que pela Carta Magna, a justiça gratuita é encargo do Estado e não do órgão gestor da Seguridade Social.

Todavia, na sentença de primeiro grau, o juiz afirma que, "Por força da sucumbência, condeno ambas as partes ao pagamento de eventuais custas e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado aos embargos, na proporção de 70% (setenta por cento) para os embargantes e de 30% (trinta por cento) para o embargado."

Assim, não há que se falar em justiça gratuita.

Porém, conforme restou demonstrado acima, a sentença deve ser reformada para que os embargos à execução sejam procedentes somente em relação à contribuição sobre a remuneração de administradores e autônomos, que não foi

matéria da presente apelação, configurando, assim, a sucumbência mínima do embargado, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ressalta-se, ademais, que nos embargos à execução os honorários advocatícios são fixados de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.

1. Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.

3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se ínfimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(Corte Especial, EAg 931594/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 02/09/2009, DJe 21/09/2009)

" AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DE 0,1% PARA 1% DO VALOR DO EXCESSO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

1. Nas execuções de títulos judiciais, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

2. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Ag Rg no Resp 1105582/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Assim, cuidando de execução fiscal no montante de R\$ 695.262,06 (seiscentos e noventa e cinco mil, duzentos e sessenta e dois reais e seis centavos) - f. 79, condeno os embargantes ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

4. Dispositivo. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para, reformando a sentença de primeiro grau, reconhecer como legal e constitucional tanto a contribuição ao SAT, como a utilização da Taxa Selic como forma de cálculo de juros para todo o débito, condenando os embargantes ao pagamento das custas processuais e da verba honorária que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030859-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELANTE : JOSE MARQUES DA SILVA e outros

: APARECIDO MARTINS DE GOES

ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro

CODINOME : APARECIDO MARTINS GOES

APELANTE : SEBASTIANA SILVA DE GOES

: PEDRO SOARES DE PINHO
: PALMIRA DALCOLE DE PINHO
: SEVERINO MARCOLINO DA SILVA
: MARIA JOSE DA SILVA
: NELSON JOSE MARQUES
: MARIA ANGELA DE ARAUJO MARQUES
: JOSE SOARES DE PINHO
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
CODINOME : JOSE SOARES PINHO
APELANTE : ANTONIO DAMIAO DA CRUZ
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
APELANTE : LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
APELANTE : JOSEFINA LEMOS CARDOSO
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
APELANTE : GENY PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
APELADO : JILDO LUCIO e outros
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS
CODINOME : JILCO LUCIO
APELADO : LUIZ PEREIRA DOS SANTOS
: TEREZINHA SANTOS
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : JOSE PINHEIRO LOPES e outro
: MARIA JUCELIA DOS SANTOS
ADVOGADO : CIZENANDO CALAZANS FONSECA e outro
No. ORIG. : 98.00.12368-7 1 Vr ARARAQUARA/SP
DESPACHO
Fls. 2009/2010: Indefiro, haja vista ser impossível a desistência da ação por parte dos réus.
Intimem-se.
Após abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033169-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : COPEBEL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros
: JOSE NORONHA JUNIOR
: MARIA LUCIA CORTEZ DE BRITO NORONHA
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
No. ORIG. : 98.00.00113-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **COPEBEL Distribuidora de Bebidas Ltda., José Noronha Júnior e Maria Lúcia Cortez Brito Noronha** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em sua apelação, os embargantes sustentam:

- 1) a ilegitimidade da sócia Maria Lúcia Cortez de Brito Noronha, para figurar no pólo passivo da execução, uma vez que não era sócia gerente da empresa executada, e em decorrência de sua separação judicial com o sócio José Noronha, onde restou avençado que a responsabilidade pelas dívidas da empresa seria apenas de José Noronha;
- 2) o indeferimento da inicial por ausência do demonstrativo do débito atualizado;
- 3) a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência dos requisitos legais que as sustentam (violação ao artigo 202, II do CTN) e de comprovação da notificação da executada sobre o procedimento administrativo que culminou na inscrição em dívida ativa;
- 4) o excesso na cobrança de juros e multa moratória;
- 5) ser indevida a cobrança de honorários advocatícios frente à cobrança do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 que substitui a verba honorária;
- 6) ser indevida a aplicação da TR como índice de correção monetária.

Como prequestionamento, alegam violação a todos os dispositivos legais suscitados no presente recurso.

Em suas contrarrazões, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da ilegitimidade passiva. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em razão do não recolhimento de FGTS no período de 01/86 a 10/88, conforme CDA de f. 101-110, constituída pela NDFG nº 34195, lavrada em 30/11/1988.

Anote-se, de início, que, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, a aludida certidão goza de presunção de liquidez e certeza. Para afastar tal presunção, o executado ou terceiro deve, nos termos do mencionado dispositivo legal, produzir "prova inequívoca".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como codevedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a inoccorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos"

(STJ, 1ª Seção, EREsp nº 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: REsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - No julgamento dos REsp n.º 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.

II - Agravo regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).

A E. 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal tem julgados no mesmo sentido, como, por exemplo, o proferido no AG n.º 199642/SP (autos n.º 2004.03.00.007898-3), j. em 30/10/2007.

In casu, os apelantes constam como corresponsáveis na certidão de dívida ativa (f. 110) e, nessa condição, foram requeridas suas citações para a execução fiscal. Assim, não há como excluí-los da relação processual sem afrontar o disposto no art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

Note-se que não se está afirmando a responsabilidade tributária dos apelantes - matéria de direito material que ainda poderá ser discutida -, mas apenas sua legitimidade passiva *ad causam* - tema pertinente ao direito processual. Cumpre, porém, aos apelantes o ônus de abalar, pelas vias processuais adequadas, a presunção de liquidez e certeza do título.

Ademais, a empresa executada é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, incidindo a regra do art. 13, caput, da Lei n.º 8.620/93, *in verbis*:

" Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social."

Diante da norma posta, de evidente caráter especial, torna-se irrelevante qualquer perquirição a respeito do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, uma vez que, instituída a responsabilidade solidária, não se exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Por conseguinte, nada importa, para o deslinde da questão, a discussão em torno da configuração ou não de infração à lei pelo simples inadimplemento da obrigação.

No tocante à alegação de ilegitimidade da sócia Maria Lúcia Cortez de Brito Noronha, em decorrência do acordo firmado em sua separação judicial com o sócio José Noronha Júnior, não merece guarida porquanto citado acordo possui efeito apenas *inter partes*, não configurando justificativa hábil a ser oposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, consoante o disposto no artigo 123 do CTN, *verbis*:

"Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."

Assim, nesse particular, é improcedente o pedido.

2. Do demonstrativo atualizado do débito. Os apelantes requerem o indeferimento da inicial e a consequente extinção da execução, uma vez que esta não foi instruída com o demonstrativo do débito atualizado, conforme preconiza o artigo 614 combinado com o artigo 604, ambos do Código de Processo Civil.

Cumpre destacar que a apresentação de memória discriminada da dívida não configura exigência legal para os executivos fiscais, pois o título executivo traz um resumo dos elementos necessários a embasar a cobrança.

Deveras, o § 1º do art. 6º da Lei nº 6.830/80 estabelece que a "petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita", não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito.

Por outro lado, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei nº. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica no caso em questão.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO TEMA. SÚMULAS 282 E 356/STF. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. DISCIPLINA PRÓPRIA DA EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. À falta do indispensável prequestionamento, não deve ser conhecido o recurso especial relativamente à alegação de que houve cerceamento de defesa no não-deferimento de produção de prova pericial. São aplicáveis os princípios estabelecidos nas Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Em sede de execução fiscal não se aplica subsidiariamente o disposto no art. 614, II, do CPC, de maneira que não é necessário que a petição inicial seja instruída com o demonstrativo do débito atualizado. Isso porque a execução fiscal possui disciplina própria, instituída pela Lei 6.830/80, que, em seu art. 6º, § 1º, apenas prevê a necessidade de a petição inicial ser instruída com a Certidão de Dívida Ativa, a qual deve preencher os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, da lei supracitada. Precedentes.

3. Para se verificar a liquidez e certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, é necessário reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que, no entanto, é vedado na via do recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ, REsp. 626013, 1ª T., Rel. Denise Arruda, j. 21/06/2007, in DJ:02/08/07, pg. :332)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n.

9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Assim, no que tange à alegação de necessidade do demonstrativo atualizado do débito, não assiste razão aos apelantes.

3. Nulidade CDA. Os apelantes alegam a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência dos requisitos legais que as sustentam (violação ao artigo 202, II do CTN) e de comprovação da notificação da executada sobre o procedimento administrativo que culminou na inscrição em dívida ativa.

Tal alegação, também, não merece acolhimento.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

In casu, na CDA que embasa a execução fiscal, ora embargada, f. 101-110 e 152-161, consta, expressamente, o valor originário da dívida, bem como os dispositivos legais utilizados, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário.

Com efeito, conforme o artigo 3.º da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de certeza e liquidez.

Destaque-se que caberia aos apelantes elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal Regional Federal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS E MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.

1. Não se conhece da apelação na parte em que trata de matéria estranha à lide.
2. A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida com a demonstração cabal da inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos.
3. Com a petição inicial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito.
4. Não há excesso de penhora, uma vez que o próprio embargante ofereceu bem para substituição.
5. Possibilidade de cumulação de juros de mora e de multa moratória. A natureza e a finalidade dos institutos justifica a cumulação.
6. A cumulação de juros moratórios e multa moratória não implica no reconhecimento da figura do anatocismo.
7. Aplica-se retroativamente (CTN artigo 106) a alteração legislativa operada pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na lei 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91.
8. Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observadas as alíneas do §3º do mesmo dispositivo legal.
9. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00. " (TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1043172/SP, relatora Juíza Convocada Ana Alencar, j. em 30.06.2009, DJF3 08.07.09, pág. 165)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PORTARIA SUPER Nº 04/94. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA.

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência. O descumprimento da obrigação prevista na Portaria Super nº 04/94, ensejou o enquadramento na alínea "j", do artigo 11, da Lei Delegada nº 04/62.

A multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória.

Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do descumprimento da obrigação. É distinta do tributo. Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova, prevalecendo a legitimidade do auto de infração, lavrado por agente dotado de fé pública.

Remessa oficial provida."

(TRF3, 4ª Turma, REO n.º 452956/SP, relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 21.05.2009, DJF3 18.08.2009, pág. 164)

Deveras, não havendo demonstração de inexistência da obrigação tributária ou de inobservância dos requisitos a serem observados na expedição da CDA, não há amparo para a alegação dos apelantes.

Com relação à alegação de que "a apelada não juntou aos autos da Execução questionada, a prova de que de fato a Empresa, na pessoa de seu representante legal teria sido intimado/notificado da existência de procedimento administrativo que culminaria com a inscrição na dívida ativa de débitos para com o FGTS" (f. 181), pela simples análise do processo administrativo juntado aos autos (f. 59-110 e 113-164), verifica-se que a mesma não procede.

Conforme pode se constatar pelo Ofício nº 1718/96 e pelo respectivo Aviso de Recebimento acostados às f. 81-82 dos autos, a empresa ora apelante foi notificada pela Subsecretaria do Trabalho em Araçatuba-SP, para comparecer em citado órgão a fim de tomar conhecimento do Processo nº 46219-024629/93-17, oriundo da NDFG nº 34.195, sendo o aviso de recebimento devidamente entregue à Adriana Alves Pereira (f. 82).

Ressalte, ainda, que a empresa apelante inclusive apresentou recurso em sede administrativa, conforme comprovam documentos de f. 86-90.

Assim, totalmente improcedente as alegações dos apelantes.

4. Dos juros e multa moratórios. Aduzem os apelantes a abusividade na cobrança dos juros de mora e da multa moratória.

A lei determina que sobre os débitos de tributos e contribuições devidas à Seguridade Social seja aplicada a correção monetária e, após, incidam os acréscimos decorrentes do atraso no pagamento, ou seja, juros e multa.

Os juros moratórios constituem encargo da dívida, fundamentado na indevida privação de disponibilidade do credor quanto ao valor que lhe é devido e não foi pago na data de vencimento, cuja incidência deve ter previsão legal e cujos parâmetros de cálculo também deve seguir a prescrição da lei.

Estes buscam recompor o patrimônio estatal lesado, atuando como uma indenização pela falta de pagamento no prazo. De fato, não têm função de sanção, mas de pagar ao Estado perdas e danos por tê-lo privado desses recursos financeiros que servem para realizar os deveres expressos na Constituição Federal.

Outro encargo que extrai seu fundamento da mora é a multa moratória, que constitui em verdade uma sanção com natureza punitiva, fundamentada no descumprimento do dever legal de recolher o tributo/contribuição no tempo devido, cuja incidência também deve obediência às prescrições da legislação específica.

A multa moratória possui como escopo desencorajar a sonegação fiscal. Com efeito, embora num primeiro momento possa parecer abusiva e de caráter confiscatório, a multa aplicada, na verdade, reflete o intuito do legislador em desestimular a sonegação, punindo o contribuinte inadimplente.

No presente caso, a multa e os juros moratórios foram aplicados em conformidade com o artigo 22 da Lei nº 8.036/90, conforme demonstra CDA à f. 101.

Deveras, ao juiz compete cumprir a lei, dela não sendo senhor, mas servo. Um servo qualificado, que pode interpretá-la e até ser seu porta-voz; nunca, porém, modificá-la, tampouco descumpri-la.

Assim, não verificados os excessos alegados pelos apelantes, devem ser rejeitadas as suas alegações.

5. Do encargo do Decreto-lei 1.025/69. Por equívoco, os apelantes rebatem a incidência do encargo legal como sendo o constante no Decreto-Lei nº 1.025/69. Todavia, analisando a CDA (f. 101), verifico que o encargo de 20% (vinte por cento) computado no débito é referente ao previsto no artigo 2º, § 4º da Lei nº 8.844/94, com a nova redação dada pela Lei nº 9.467/97, artigo 2º, que dispõe:

" Art. 2º O art. 2º da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

§ 1º O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fica isento de custas nos processos judiciais de cobrança de seus créditos.

§ 2º As despesas, inclusive as de sucumbência, que vierem a ser incorridas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Caixa Econômica Federal, para a realização da inscrição em Dívida Ativa, do ajuizamento e do controle e acompanhamento dos processos judiciais, serão efetuadas a débito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 3º Os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas.

§ 4º Na cobrança judicial dos créditos do FGTS, incidirá um encargo de vinte por cento, que reverterá para o Fundo, para ressarcimento dos custos por ele incorridos, o qual será reduzido para dez por cento, se o pagamento se der antes do ajuizamento da cobrança."

Mencionado encargo é plenamente devido e substitui os honorários advocatícios, sendo, portanto, inadmissível o arbitramento da verba honorária sob esse mesmo fundamento, conforme entendimento pacífico da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO LEGAL (LEI Nº 8844/90). IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTE STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

(...)

2. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de não ser admissível a cumulação do encargo legal estatuído pela Lei nº 8.844/90 com o pagamento de honorários advocatícios na execução fiscal do FGTS. Precedentes desta Corte. A ratio essendi desse entendimento reside no fato de que eventual cúmulo destas verbas geraria enriquecimento sem causa do Fundo.

3. As razões deduzidas no regimental mostram-se incapazes de imprimir qualquer alteração no decisum infirmado.

4. Agravo regimental não-provido".

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 679581/RS, rel. Min. José Delgado, j.01/09/05, DJ 26/09/05).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. ENCARGO PREVISTO NO ART. 2º DA LEI 8.844/94.

1. Esta Corte Superior já consolidou o entendimento no sentido de que o encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69, além de atender às despesas com a cobrança de tributos não-recolhidos, substitui os honorários advocatícios, sendo, portanto, inadmissível o arbitramento da verba honorária sob esse mesmo fundamento. Semelhante entendimento aplica-se ao encargo previsto no art. 2º da Lei 8.844/94. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 637.407/RN, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 02/05/2005 p. 185)

"FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DL 1.025/69. INAPLICABILIDADE. ART. 2º, § 4º, DA LEI 8.844/94 COM REDAÇÃO DADA PELA MP 1478-25/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O encargo previsto no DL 1.025/69 somente é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, não sendo o caso dos autos, conforme se infere do título executivo.

II - Cobrança do encargo de 20% previsto no art. 2º, § 4º, da Lei 8.844/94 com redação dada pela MP 1478 -25/97.

III - Não há inconstitucionalidade na sua aplicação, pois decorre de expressa previsão legal e, conforme sua definição, objetiva cobrir todas as despesas (incluindo a verba honorária), com a cobrança judicial da dívida ativa do FGTS.

IV - Exigido este encargo, indevida é a condenação do executado na verba honorária fixada na sentença dos embargos. (aplicação por analogia, da Súm, 168 do e TFR).

V - Verba honorária de 10% sobre o valor do débito excluída, mantida a cobrança do aludido encargo.

VI - Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF/3, 1ª Turma, REO nº 2001.03.99.058684-6, rel. Juiz Fed. Ferreira da Rocha, j.10/08/04, DJE 31/08/04).

Com isso, nas execuções de valores devidos ao FGTS em que esteja incluído o encargo legal previsto na Lei nº 8.844/94, é indevida a condenação em honorários advocatícios.

Apesar disso, o MM. Juiz *a quo* condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) do valor cobrado na execução, devidamente atualizado (f. 174).

Dessa forma, julgo procedente o pedido, nesse particular, para, reformando a sentença de primeiro grau, afastar a condenação em honorários advocatícios.

6. Da inconstitucionalidade da TR como fator de correção monetária. Aduzem os apelantes ser indevida a utilização da TR como fator de atualização monetária.

A alegação não merece prosperar.

Com efeito, no caso de contribuições devidas ao FGTS, a Lei nº 8.036/90, em seu artigo 22, é expressa no sentido de que os depósitos efetuados com atraso, devem ser acrescidos de TR, incidindo sobre eles, ainda, juros e multa moratórios, destarte não havendo irregularidades na sua aplicação.

Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. TR. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A TR é aplicável para a atualização do débito de contribuição ao FGTS inscrito em dívida ativa e objeto de execução fiscal. O art. 22, caput, da Lei n. 8.036/90 estabelece que o empregador que não realizar os depósitos do FGTS responderá pela TR sobre a importância correspondente.

2. Embargos de declaração da ré providos para determinar a aplicação da TR como índice de correção monetária." (TRF 3ª Região, AC 884168, Processo nº 200303990198752, Rel. Juiz André Nekatschalow, j. 07.04.08, DJF3 27.05.08).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO AO FGTS - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - SÓCIOS - GERENTES - ARTS. 591 E 592, II, DO CPC - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - ENCARGO LEGAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO".

8. O valor cobrado a título de multa moratória está longe de ser confiscatório e, no cálculo do débito exequendo, não foi utilizada a taxa SELIC, como alega a embargante. Na verdade, os acréscimos foram calculados na forma da Lei 8036/90, a qual estabelece, em seu art. 22, que os depósitos efetuados com atraso serão acrescidos da TR, incidindo sobre eles, ainda, juros de mora à taxa de 0,5% a.m.e multa de 10%.

(...)."

(TRF 3ª Região, AC 1003021, Processo nº 200503990043224, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14.05.07, DJU 10.07.07, p. 532)..

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemeiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)
"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEGALIDADE.

I. Alegações remetendo aos elementos da constituição do crédito que são redutíveis aos atributos de liquidez e certeza da CDA, não elididos pela parte.

II. É devida a incidência da TR como fator de atualização monetária no caso de contribuições devidas ao FGTS. Inteligência do art. 22 da Lei nº 8.039/90. Precedentes.

III. Apelação desprovida."

(TRF3, 5ª Turma, AC 469124/SP, relator Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 06/04/2009, DJF3 16/06/2009, pág. 736)

Assim, não procede a alegação dos apelantes nesse particular.

7. Prequestionamento. Examinadas todas as alegações dos apelantes, não há lugar para exigir-se pronunciamento a respeito de princípios constitucionais e dispositivos de lei supostamente infringidos.

8. Dispositivo. Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos embargantes, para determinar a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.012957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA DO CARMO OLIVEIRA SANTOS e outro

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DELFINO LAGROTTA

: LUIZ CARLOS NACIF LAGROTTA

APELANTE : ELISEU DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : ANGELA MARIA TRIGUEIROS GUILHERME e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Agravo retido da parte autora (fls. 452-455) em face da decisão que indeferiu o retorno dos autos ao sr. Perito judicial para que respondesse a quesitos supostamente ignorados. A apelante alega cerceamento de defesa. Não há ofensa ao devido processo legal e/ou nulidade processual no caso em tela, pois os "quesitos suplementares" elaborados pela parte autora não possuem o condão de modificar o resultado do laudo pericial. Ademais, o magistrado de primeiro grau apenas utilizou-se da faculdade estampada no Código de Processo Civil.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, os quesitos complementares formulados pela parte autora são de ordem subjetiva, envolvendo interpretação além dos conhecimentos técnicos do *expert*.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte autora.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (ERESP n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do

financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "
Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do

seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.007763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO BERNARDINI NETO

APELADO : LUIZ ANTONIO MANCINI

ADVOGADO : ROSEMARY APARECIDA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Luiz Antonio Mancini**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou a exclusão da capitalização dos juros remuneratórios e da comissão de permanência.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam, nos termos pactuados, os juros remuneratórios e a comissão de permanência, capitalizados mensalmente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência."

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido"
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO."

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

.....
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

.....

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJE 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ). II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Capitalização dos juros.

Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

.....
- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 18 de dezembro de 2001 (f. 11) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta das cláusulas quarta (f. 13) e décima - terceira (f. 14).

3. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para permitir a capitalização mensal dos juros e da comissão de permanência.

Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.000154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SILVIO LUIZ REIS e outro

: VANDERLEIA APARECIDA LOPES REIS

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Fls. 281/285. Chamo o feito à ordem: a sentença juntada aos autos da ação principal nº 2004.61.03.000708-8 (em apenso) às fls. 285/287 refere-se aos autos da presente ação cautelar (2004.61.03.000154-2). Dos autos da referida ação cautelar consta a sentença relativa à precitada ação ordinária de revisão da relação contratual vinculada ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH (fls. 285/287). Impõe-se, portanto, a correção do equívoco.

À Subsecretaria para proceder à juntada correta de cada sentença aos autos respectivos.

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito em ação cautelar no qual se pleiteia suspensão do procedimento de execução extrajudicial do contrato de financiamento nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66.

O feito foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, VI, terceira figura, CPC, face à prolação da sentença no feito principal, tendo o Juízo *a quo* declarado a perda de objeto da ação.

Primeiramente, nego seguimento ao agravo retido de fls. 252/257 por inexistir pedido para seu processamento.

No mérito, a parte apelante trouxe, em suas razões recursais, argumento acerca de suposta extinção do feito com resolução de mérito, sequer atacando os fundamentos da sentença.

Assim, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à

propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstando-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, as alegações expendidas carecem de cunho legal e não estão amparadas pela doutrina e pela jurisprudência. O recorrente é carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto.

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

E assim vem decidindo o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstando-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido. (REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido da CEF.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.000708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SILVIO LUIZ REIS e outro

: VANDERLEIA APARECIDA LOPES REIS

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Fls. 285/287. Chamo o feito à ordem: a sentença juntada aos presentes autos refere-se à ação cautelar em apenso nº 2004.61.03.000154-2. Dos autos da referida ação cautelar consta a sentença relativa à precitada ação ordinária de revisão da relação contratual vinculada ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH (fls. 281/285). Impõe-se, portanto, a correção do equívoco.

À Subsecretaria para proceder à juntada correta de cada sentença aos autos respectivos.

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

O feito foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, VI, CPC, face à arrematação do imóvel em procedimento de execução extrajudicial realizados nos termos do Decreto-Lei nº 70/66.

A parte apelante trouxe, em suas razões recursais, argumento acerca de suposta extinção do feito com resolução de mérito, sequer atacando os fundamentos da sentença.

Assim, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir ipsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstenendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, as alegações expendidas carecem de cunho legal e não estão amparadas pela doutrina e pela jurisprudência. O recorrente é carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto.

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

E assim vem decidindo o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provim ento. (REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido. (REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.011898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO BONELLI CARPES e outro

APELADO : MARY ANGELA MAZZONETTO

ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO MAZONETTO e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a petição de fls. 161/162, reitere-se o despacho de fls. 164, intimando novamente a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Caso não haja manifestação da apelante, tornem os autos conclusos para julgamento, no estado em que se encontram os autos, sem pena de nulidade, vez que o advogado outorgante do substabelecimento de fls. 162, não possui procuração nos autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.002346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAXIMILIANO MARIN GRILO
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DE SOUZA JOSE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS e outro
: LAIS BICUDO BONATO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maximiliano Marin Grilo**, inconformado com a sentença que julgou improcedentes os embargos à ação monitória opostos em face da **Caixa Econômica Federal**.

O MM. Juiz de primeiro grau converteu os documentos em título executivo, determinando o prosseguimento da cobrança conforme estipulação contratual.

O recorrente afirma que a Caixa Econômica Federal aplicava taxas e juros ilegais, tornando o saldo devedor abusivo.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência."

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO."

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA

COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ). II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

....."
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

No presente caso, porém, restou provado que a partir do inadimplemento, a Caixa Econômica Federal aplicou ao saldo devedor somente a comissão de permanência, conforme se verifica da memória de cálculo de f. 16.

2. Capitalização dos juros. Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

....."

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 3 de julho de 2003 (f. 9) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula quinta (f. 12). Assim, deve ser rejeitado o pedido referente ao afastamento da capitalização mensal dos juros.

3. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.006375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR

ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Metodista de Ensino Superior**, inconformado com a sentença que, em demanda cautelar ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

A requerente objetivava o recebimento e seguimento de recurso administrativo sem exigência do depósito prévio imposto no processo administrativo, visto que a referida exigência afronta a garantia constitucional da ampla defesa.

O pedido liminar foi indeferido.

Em sentença, entendeu o MM. Juiz *a quo* ser caso de extinguir-se o processo cautelar, uma vez que a medida cautelar satisfativa somente é admitida em hipóteses excepcionais.

Nas razões de seu inconformismo, a apelante alega estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão de medida cautelar satisfativa, devendo a sentença ser reformada, a fim de apreciar o mérito da causa.

É a síntese do essencial. Passo a decidir.

A sentença deve ser reformada.

O apelante ingressou com a presente medida cautelar com o fito de obter provimento jurisdicional que pudesse ver seu recurso administrativo recebido e conhecido, sem a necessidade de depósito prévio.

O MM. juiz de primeiro grau indeferiu a petição inicial, sob o argumento de não ser caso de conceder se medida cautelar satisfativa.

Nesse sentido, para o escorreito deslinde do feito, cabe tecer algumas considerações a respeito das medidas processuais urgentes previstas no Código de Processo Civil brasileiro.

Embora ambas as medidas processuais representem providências de natureza emergencial, sumária e executiva, existem diferenças conceituais entre elas: enquanto a tutela cautelar é de cunho iminentemente preventivo e destina-se a assegurar a realização da pretensão final; a tutela antecipatória é de natureza satisfativa e realiza de imediato a própria decisão definitiva esperada no processo principal.

Entretanto, se entre essas medidas emergenciais existem diferenças conceituais, no plano prático, em grande parte das vezes, tal distinção torna-se impossível, sendo certo que as semelhanças, muitas vezes, são muito maiores e sobrepõem-se às diferenças.

Nessa esteira, no transcorrer do dia-a-dia forense e diante das dificuldades que, em certos casos, se apresentavam para distinguir entre as medidas processuais emergências, os Tribunais já vinham firmando entendimento para admitir a fungibilidade entre tais institutos, desde que não ficasse evidenciado erro grosseiro.

Albergando esse avanço processual no sentido de que o processo seja instrumento, e não obstáculo, garantindo-lhe maior efetividade, a Lei n.º 10.444, de 7 de maio de 2002, acrescentou o parágrafo sétimo ao art. 273 do Código de Processo Civil:

"se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental ao processo ajuizado"

Malgrado o legislador tenha previsto apenas a possibilidade de o juiz deferir medida cautelar, incidental ao processo principal, quando requerida a título antecipação de tutela, deve-se destacar que o inverso também deve ser admitido, consoante leciona Cândido Rangel Dinamarco:

"O novo texto não deve ser lido somente como portador da autorização a conceder uma medida cautelar quando pedida antecipação de tutela. Também o contrário está autorizado, isto é: também quando feito um pedido a título de medida cautelar, o juiz estará autorizado a conceder a medida a título de antecipação de tutela, se esse for seu entendimento e os pressupostos estiverem satisfeitos. Não há fungibilidade em uma só mão de direção. Em direito, se os bens são fungíveis isso significa que tanto se pode substituir um por outro, como outro por um".
(*'A Reforma da Reforma'*, 2ª edição, São Paulo, Malheiros editores, 2002, p. 92)

Dessa forma, tendo os autores formulado, a título de demanda cautelar, pretensão urgente de natureza satisfativa, descabe o indeferimento da petição inicial, cumprindo ao juiz, aplicando o princípio da fungibilidade, examinar o pleito e verificar o concurso dos requisitos previstos no caput do art. 273 do Código de Processo Civil, sendo-lhe preferível transigir com a pureza dos institutos a sonegar prestação jurisdicional, conforme preceitua a mais abalizada doutrina:

"Não deve o juiz, na dúvida, adotar posição de intransigência. Ao contrário, deverá agir sempre com maior flexibilidade, dando maior atenção à função máxima do processo, a qual se liga à meta de instrumentalidade e da maior e mais ampla efetividade da tutela jurisdicional. É preferível transigir com a pureza dos institutos a que sonegar a prestação justa a que o Estado se obrigou perante todos aqueles que dependem do Poder Judiciário para defender seus direitos e interesse envolvidos em litígio.

(...)

É preciso, todavia, muita prudência no tratamento de matéria tão delicada como é a da prevenção em qualquer de suas modalidades, pois o rigor tecnicista pode simplesmente anular a conquista instrumental, provocando males à efetividade da prestação jurisdicional maiores do que os que causava a falta do remédio inovador".

(JÚNIOR, Humberto Theodoro, 'Processo Cautelar', 18ª edição, São Paulo, ed. Leud, 1999, p. 419-422)

"...em casos urgentes, o juiz não pode deixar de conceder a medida simplesmente por entender que ela não foi requerida pela via que reputa cabível. Nesse hipótese, se presentes os requisitos, o juiz tem o dever de conceder a tutela urgente pretendida e, se for o caso, mandar a parte posteriormente adaptar ou corrigir a medida proposta".

(WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, vol. 3, p. 331-332)

Portanto, em razão, até mesmo, do princípio da economia processual, é dever do juiz tentar aproveitar, na medida do possível, os atos processuais praticados pelas partes, ainda mais quando o próprio texto legal prevê a possibilidade de fungibilidade entre eles.

Ademais, vale lembrar que o objetivo da alteração legislativa provocada pela Lei n.º 10.444/02 é o de simplificar e agilizar a prestação jurisdicional, tornando-a mais eficaz, devendo o hermeneuta partir dessa premissa ao realizar a exegese das normas processuais.

Esse é o entendimento esposado pelos E. Tribunais Regionais Federais, na esteira do que vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSEMBLÉIA. PEDIDO DE INTERVENÇÃO. ARTIGO 273, § 7º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

.....
II - Apesar de se ter deferido, em caráter liminar, a intervenção na pessoa jurídica, cujo pedido foi formulado em autos de processo de conhecimento onde se postulou a nulidade de assembleia, já à época em que proferida a decisão, doutrina e jurisprudência vinham admitindo a fungibilidade das medidas urgentes, tendência que culminou com a inserção do § 7º no artigo 273 do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.444/02.

III - Tal providência se justifica em atendimento ao princípio da economia processual, haja vista que nem sempre é fácil distinguir se o que o autor pretende é tutela antecipada ou medida cautelar, conceitos que não podem ser tratados como sendo absolutamente distintos. Trata-se, diversamente, de duas categorias pertencentes a um só gênero, o das medidas urgentes. Recurso especial não conhecido".

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 202740/PB, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. em 25.5.2004, DJU de 7.6.2004, p. 215)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA TUTELA CAUTELAR OU DA TUTELA ANTECIPADA. FUNGIBILIDADE.

.....
2. Estando presentes os requisitos ensejadores da tutela cautelar ou da tutela antecipada, impõe-se o seu deferimento, tendo em vista o princípio da fungibilidade".

(TRF/1, 3ª Turma, Ag. n.º 1999.01.00.075253-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Wilson Alves de Souza, unânime, j. em 13.3.2003, DJU de 3.4.2003, p. 103)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. INTELIGÊNCIA DO § 3º DO ART. 461 E DO § 7º DO ART. 273, AMBOS DO CPC.

.....
3. O parágrafo sétimo no art. 273 do CPC prestigia a fungibilidade da antecipação da tutela e das medidas cautelares, ao dispor que 'se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado".

(TRF/4, 5ª Turma, Ag. n.º 2002.04.01.051879-1, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, unânime, j. em 27.2.2003, DJU de 19.3.2003, p. 648)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que o mérito do pedido seja apreciado, nos termos supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.26.000857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROMILDO ZOMBON
ADVOGADO : VERÔNICA PERRICONE PROSCENCIO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GERALDO JOSE PERETI
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : DALVA MARIA DA ROCHA ZOMBON

DECISÃO

DESCRIÇÃO FÁTICA: (denúncia parcialmente recebida em 19/03/2004 - fls. 333/335) ROMILDO ZOMBON e JOSÉ MARIA DE ALMEIDA, ambos brasileiros, foram denunciados, uma vez que, na qualidade de sócios-gerentes da empresa R.J. Manutenção Mecânica Ltda, deixaram de recolher, dentro do prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social descontadas dos pagamentos efetuados aos seus empregados, relativas aos períodos de 01/1993 a 10/1998 e de 02/2001 a 05/2002, conforme NFLD's nº 35.500.102-0 e 35.500.104-7.

Denúncia rejeitada em relação a Dalva e José quanto aos fatos ocorridos antes de 01/07/1996 e após 30/06/1996 e recebida em seus demais termos.

Imputação: artigo 168-A, c.c. 71, do Código Penal.

SENTENÇA (fls. 593/611): publicada em 03/06/2008, julgou parcialmente procedente a denúncia para: **a)** absolver DALVA MARI DA ROCHA ZOMBON da prática do delito tipificado no artigo 168-A, §1º, inciso I, do CP, com fulcro no artigo 386, IV, do CPP; **b)** condenar como incurso na sanção do artigo 168-A, §1º, inciso I, do CP: ROMILDO ZOMBON à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, e ao pagamento total de 32 (trinta e dois) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; e JOSÉ MARIA DE ALMEIDA à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, e ao pagamento total de 26 (vinte e seis) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. As penas privativas de liberdade aplicadas aos acusados foram substituídas por restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade, na forma e local determinados em execução, e multa, conforme supracitado (fls. 615/616, 624/627).

APELAÇÃO DA DEFESA - JOSÉ MARIA DE ALMEIDA (Fls. 643/646): pugna pela absolvição do réu, dada a ausência de provas acerca de sua efetiva participação nos fatos ocorridos até a data em que exercera a administração da empresa R.J. Manutenção Mecânica Ltda, qual seja, 30/06/1996 - conforme se comprova pelas guias de recolhimentos juntadas aos autos. Sustenta, ainda, que nos meses em que não houve guias de recolhimentos não existiu fato gerador, uma vez que a referida empresa era prestadora de serviços e por vezes não havia serviços contratados. Por fim, alega que nos meses em que houve emissão de notas fiscais sem os respectivos recolhimentos, os serviços de planejamento e acessória foram executados pelos próprios sócios, sem a necessidade de funcionários.

APELAÇÃO DA DEFESA - ROMILDO ZOMBON (Fls. 655, 665/669): Pugna pelo conhecimento e prosseguimento do presente recurso a fim de que o réu seja absolvido, tendo em vista a inexigibilidade de conduta diversa consistente em dificuldades financeiras da empresa. Aduz, ainda, que não há nos autos provas suficientes a embasar sua condenação.

Apelado (Ministério Público Federal): apresentou contrarrazões às fls. 672/680.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari - fls. 688 e 689): Opina pela declaração de extinção da punibilidade do delito, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa.

É o breve relatório. Decido.

Observo que não há quaisquer causas suspensivas do processo ou da prescrição da pretensão punitiva estatal. Quando da dosimetria da pena, o i. Magistrado fixou, em relação ao acusado **ROMILDO ZOMBON**, a pena base em **02 (dois) anos** de reclusão e, na ausência de agravantes e atenuantes, majorou-a em 2/3, nos termos do artigo 71, do CP, restando a pena definitivamente fixada em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 32 (trinta e dois) dias-multa. No que tange ao réu **JOSÉ MARIA DE ALMEIDA**, o juiz *a quo* fixou a pena base em **02 (dois) anos** de reclusão e, na ausência de agravantes e atenuantes, majorou-a em 1/3, nos termos do artigo 71, do CP, restando a pena definitivamente fixada em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa.

Dessa forma, diante da pena privativa de liberdade fixada, a prescrição regula-se pelo preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal, excluindo-se o acréscimo em relação à continuidade delitiva, tendo em vista o disposto no artigo 119, do CP, bem como o entendimento consolidado na Súmula nº 497, do excelso STF. Veja-se:

Art. 119. No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.
Súmula 497, do STF: Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.

In casu, entre a data do recebimento da denúncia (19/03/2004 - fls. 333/335) e a data da publicação da sentença condenatória (03/06/2008- fl. 612), com trânsito em julgado para a acusação (fl. 681), transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, **declaro extinta a punibilidade** de ROMILDO ZOMBON e JOSÉ MARIA DE ALMEIDA, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.015927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SHEICO UMEKI GYOTOKU
ADVOGADO : GIOCONDO TAGLIARI CALOMENO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00718-5 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sheico Umeki Gyotoku**, em face da decisão proferida nos autos dos embargos de terceiro n.º 04.00.00718-5.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou deserta a apelação interposta pela embargante, ora agravante.

Em consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO, extrai-se que o recurso de apelação foi julgado e a decisão transitou em julgado em 6 de agosto de 2009.

Tendo em vista que o agravo foi interposto em face da decisão que julgou deserta a apelação, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.019475-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CONCEL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ARILDO ESPINDOLA DUARTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : JOSE CARLOS PETTENGILL e outro
: MYRIAM APARECIDA MANDETTA PETTENGILL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 93.00.02157-5 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Concel Engenharia Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 272 dos autos da execução fiscal n.º 93.00.02157-5, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz de primeiro rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, ao fundamento de que deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, diante da alegação de pagamento integral do débito, visto que afirma, a exequente, que houve erro no comunicado enviado à executada, apresentando valor inferior ao realmente devido.

A agravante sustenta que a decisão objurgada fere o contido no parágrafo único do art. 3º da Lei n.º 6.830/80, visto que não considerou os documentos comprobatórios do pagamento integral do débito, limitando-se a afirmar a presunção de certeza e liquidez do título executivo. Aduz, ainda, a recorrente, que dita presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, o que se demonstrou pelas guias de recolhimento, devidamente quitadas, em conformidade ao fixado pela Medida Provisória n.º 75/02 (f. 276-286).

Às f. 299-306, o INSS apresentou contraminuta pugnando pelo desprovemento do agravo e informando o valor residual do débito.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão proferida não merece reparos.

Com efeito, apesar da excipiente, ora agravante, ter efetuado o pagamento do débito no valor requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social e da maneira fixada pela Medida Provisória n.º 75/02, a autarquia afirma que, por um equívoco da Administração, no comunicado enviado à executada, foi cobrado valor inferior ao devido e que, em virtude disso, foi elaborado um aviso retificador mencionando o acontecido e solicitando a complementação do montante devido.

Portanto, no primeiro comunicado enviado à executada ocorreu um equívoco quanto ao valor devido e, com isso, nasceu o poder-dever da Administração de rever tal ato. Nesse sentido colho o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POST MORTEM DE PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL. ATO ILEGAL. POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO EM REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA N.º 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Nos termos das normas que regem a matéria em questão, evidencia-se que o ato de promoção do instituidor do benefício de pensão por morte, mostrava-se ilegal, já que não havia previsão de promoção post mortem do servidor, por critério de merecimento, como ocorreu no caso dos autos. 2. Assim, o ato que teve por fim desconstituir a promoção do de cujos ante sua flagrante ilegalidade, apresenta-se devidamente correto e assentado nos princípios que norteiam todo ato administrativo. 3. A revisão de ato praticado fora dos ditames legais não constitui mera faculdade, é um poder-dever que pode ser exercitado de ofício pela própria Administração, conforme o estabelecido no enunciado da Súmula n.º 473 da Suprema Corte. 4. Agravo regimental desprovido".
(STJ, 5ª Turma, AgRg no RMS 12121 / DF, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 29.11.97, DJU de 17.12.07, p. 222).

Ademais, por pertencer o débito em discussão ao erário público, não pode o administrador dele dispor sem lei que o autorize, uma vez que os interesses da administração pública são indisponíveis, como aliás já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. DÉBITO. PARCELAMENTO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. APLICAÇÃO. I - NA CONCESSÃO DE PARCELAMENTO, NÃO PODE A ADMINISTRAÇÃO RETIRAR NENHUM DOS ENCARGOS QUE RECAEM SOBRE A DÍVIDA, PORQUANTO, EM NESSE CASO, E APLICÁVEL O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO, TRADUZIDO NO INTERESSE DA FAZENDA. II - OFENSA AOS ART. 581 E 794, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL CARACTERIZADA. DISSENSO PRETORIANO CONFIGURADO. III - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO".
(STJ, 2ª Turma, REsp 45390 / SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 08.08.96, DJU de 26.08.96, p. 29660).

Por fim, acrescente-se que em casos semelhantes ao presente, em que a Administração incorreu em equívoco a respeito do valor devido para efeito de quitação da dívida, este E. Tribunal já decidiu que a execução deve prosseguir pelo saldo remanescente:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE VALOR MENOR DO QUE O DEVIDO, TENDO EM VISTA MONTANTE OFERECIDO PELA AUTARQUIA - COMUNICADO DO VALOR DO DÉBITO RESTANTE PELO INSS COM CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - OBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA MP Nº 75/2002 - LEGALIDADE - VERBA HONORÁRIA - REDUÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. O INSS ofereceu a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios conforme o teor da MP nº 75 de 24/10/2002; mas errou ao indicar o valor do débito a ser pago de modo mais vantajoso.*
- 2. Reconhecido o erro enviou nova notificação esclarecendo o fato e convocando o executado a retirar a guia correta para que os devedores quitassem vantajosamente seus débitos nos termos da MP nº 75/02.*
- 3. O erro da autarquia não faz nascer para o contribuinte direito de pagar débito fiscal menor. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei - e medida provisória tem força de lei - e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se a autarquia errou no cálculo do valor que o executado poderia pagar com as vantagens trazidas pela MP nº 75 tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão do saldo remanescente.*
- 4. No âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior.*
- 5. A remoção do equívoco atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro que rendeu prejuízo ao orçamento da seguridade.*
- 6. Não houve violação ao princípio da boa-fé; não se pode presumir que todo aquele que erra o faz maliciosamente.*
- 7. A legalidade não restou arranhada pela conduta da autarquia; ao contrário, procurou obedecer aos ditames da MP nº 75/2002 e nem seria esperável outro comportamento.*
- 8. Se a causa não exigia do patrono desforço profissional além do normal, deve ser reduzido o valor dos honorários advocatícios para R\$ 1.500,00, nos termos do preconizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.*
- 9. Apelação parcialmente provida".*

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.61.24.001751-6, rel. Min. JOHNSOM DI SALVO, j. em 22.9.09, DJF3 de 21.10.09, p. 29).

Ante o exposto, acolhendo os precedentes *supra* e com fundamento no artigo 557, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.023707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FLYER IND/ AERONAUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.03.99.000699-7 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão exarada às f. 375-376 dos autos da demanda ordinária n.º 1999.03.99.000699-7, aforada por **Flyer Indústria Aeronáutica Ltda.** em face da União.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de levantamento, pela autora, ora agravada, dos depósitos judiciais relativos às competências março e abril de 1998; setembro de 1998 a janeiro de 2000, sob os seguintes argumentos:

"Do exame da consolidação dos débitos, verifica-se que o fato de existir ação com depósitos judiciais não reverteu à autora o benefício previsto no [§2º do art. 5º do Decreto n.º 3.431/2000], com relação à dispensa dos juros de mora, desse modo, se a parte do débito questionado foi incluído e consolidado no regime do REFIS, exercendo a autora, nas mesmas condições dos outros contribuintes, a faculdade prevista legalmente, não há razão para que sejam convertidos os depósitos em renda do INSS ou mesmo permaneçam vinculados ao juízo como garantia da dívida, pois equivaleria em mudança nas cláusulas acordadas à época, especialmente quanto ao montante apurado e valor das parcelas, atribuindo ao contribuinte-autor um ônus adicional não imposto aos demais optantes. Além disso, a situação destes autos se subsume ao disposto no artigo 3º, inciso VI, §3º da lei n.º 9.964/2000, uma vez que a manutenção do gravame ali mencionado restringe-se às ações de iniciativa do fisco, 'medida cautelar fiscal e garantias nas ações de execução fiscal', não cabendo a ampliação do alcance da norma, gravosa ao contribuinte, tão somente para facilitar a cobrança pela Procuradoria do INSS, conforme sugerido às fls. 373. Por fim, o relatório apresentado pelo INSS (fls. 296/318) dá conta de que os valores relativos às competências que se pretende levantar foram efetivamente incluídas no REFIS, de sorte que o pedido formulado pela autora merece acolhimento" (f. 43-44 deste instrumento).

Alega a agravante que:

- a) a demanda foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 01 de março de 2000;
- b) restou determinado na sentença que após o trânsito em julgado, o depósito efetuado seria convertido em renda do INSS;
- c) a decisão objurgada fere a coisa julgada;
- d) ao tempo da adesão ao REFIS (13 de outubro de 2000) já era de conhecimento da agravada que os valores seriam convertidos em renda, por força da sentença judicial transitada em julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional estabelece que o depósito integral suspende a exigibilidade do crédito.

Assim, suspensa a exigibilidade do crédito, não é possível a inscrição em dívida ativa, consoante jurisprudência dominante, traduzida, a título de exemplo, no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - DIREITO/FACULDADE DA AUTORA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEVANTAMENTO PELA AUTORA - CONVERSÃO EM RENDA PARA A UNIÃO.

1 - O depósito judicial, efetuado na integralidade, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, é direito e faculdade do contribuinte.

2 - Com a suspensão da exigibilidade do crédito, ficam afastadas outras medidas constritivas, como a inscrição em dívida ativa e no cadastro de inadimplentes e a própria execução fiscal.

3 - Não cabe a conversão do depósito em renda da União, mesmo quando improcedente o pedido da autora do repetitório.

4 - À agravante fica disponível à agravante a via executória para satisfazer seu crédito.

5 - Negado provimento ao agravo de instrumento"

(TRF/3, 3ª Turma, AG n.º 162869/SP, rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. em 29.6.2005, DJU de 27.7.2005, p. 326).

Cumprido ressaltar, todavia, que, em tais condições, o depósito fica vinculado ao processo e, em caso de rejeição do pedido a final, deverá ser convertido em renda.

É preciso deixar isso claro, pois são comuns, infelizmente, pleitos de contribuintes que, obtendo a suspensão da exigibilidade do crédito e a não-inscrição em dívida ativa, pretendem, após longos anos de demanda judicial, simplesmente levantar o depósito, ao argumento de que se tratava de medida "voluntária" e passível de reversão a qualquer tempo, a critério do contribuinte.

Toda posição assumida no processo está sujeita a ônus e bônus. A ninguém é dado perseguir somente os bônus. *In casu*, o depósito suspende a exigibilidade do crédito e impede a inscrição em dívida ativa, mas carrega também o ônus de ficar sujeito à conversão em renda a final, caso julgado improcedente o pedido, independentemente da vontade do contribuinte.

Também a respeito desse último aspecto há precedente da E. 3ª Turma desta Corte, tirado em caso análogo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE COM TRÂNSITO EM JULGADO. FIANÇA BANCÁRIA. DESENTRANHAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre, por evidente, com o depósito integral do respectivo valor, para efeito de impedir a adoção de medidas constritivas, entre as quais, a inscrição em dívida ativa e no cadastro de inadimplentes, e a execução fiscal.

2. Na espécie, a fiança bancária representa a garantia do Juízo, em face da ação judicial proposta, sendo que a improcedência da ação principal, decretada por sentença transitada em julgado, não prejudica - antes exige - a execução específica, de modo a satisfazer o crédito tributário, reconhecido, por decisão definitiva, como exigível pelo Poder Judiciário.

3. Precedentes"

(TRF/3, 3ª Turma, AC 321379/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 20.4.2005, DJU de 18.5.2005, p. 401).

No tocante ao fato de que a adesão ao REFIS permitiria o levantamento dos depósitos judiciais efetuados, anote-se que assiste razão à agravante.

Com efeito, a Lei n.º 9.964/00, não garante o levantamento do depósito judicial, quando da adesão ao programa.

Por outro lado, o § 4º do artigo 5º, do Decreto n.º 3.431/00 prevê a conversão do depósito judicial em renda, no caso de adesão ao REFIS, podendo tal valor ser descontado do débito confessado, o que por evidência não constitui *bis in idem*.

Nesse sentido cito os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, INC. II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ADESÃO AO REFIS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA. ABATIMENTO DO VALOR NO DÉBITO CONSOLIDADO. CABIMENTO.

.....
II - O Decreto n.º 3.431/2000, que regulamentou a Lei n.º 9.964/2000, prevê, em seu art. 5º, § 4º, a conversão do depósito judicial em renda, no caso de adesão ao REFIS.

III - O valor depositado, após descontados os ônus sucumbenciais, quando já consolidado o débito, pode ser simplesmente abatido do valor total do débito apurado, acarretando apenas novo cálculo do valor da prestação, inexistindo prejuízo ao administrado. Esta solução tampouco consiste em *bis in idem*, vez que o débito não é cobrado em duplicidade.

IV - Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 553619/MG, rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. em 17.2.2004, DJ de 28.04.04, p. 236).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEPÓSITO DO ARTIGO 151, II. LEVANTAMENTO.

1. Inexistência das contradições apontadas.

2. A desistência, com renúncia do direito que se funda a ação, para aderir ao REFIS, implica em julgamento de mérito em favor da Fazenda Nacional, não possibilitando o levantamento de depósito inserto no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, EREsp 681110/RJ, rel. Min. Castro Meira, unânime, j. em 4.4.2006, DJ de 18.04.06, p. 191).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ADESÃO AO REFIS. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. ARTIGO 5º, § 4º, DO DECRETO Nº 3.431/00. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se firmada a jurisprudência, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a adesão ao REFIS não permite o levantamento de depósito judicial efetuado que deve, nos termos do § 4º, do artigo 5º do Decreto n.º 3.431/00, ser convertido em renda da União para desconto no valor do débito fiscal confessado, não se cogitando, na espécie, de inconstitucionalidade nem ilegalidade na aplicação do preceito impugnado.

2. Agravo inominado desprovido"

(TRF/3ª, 3ª Turma, AMS n.º 91.03.007251-7, rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. em 21.3.2007, DJU 28.3.2007, p. 600).

Ademais, em respeito à coisa julgada, deve ser obstado o levantamento visto que, determinou a sentença irrecorrível, a conversão dos valores depositados em renda.

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. DEPÓSITO. SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, embora seja faculdade da parte, quando efetivado transforma-se em garantia do juízo.

2. O resultado da apreciação do mérito na ação originária é que determinará a destinação do depósito.

3. O trânsito em julgado da sentença monocrática que determinou a conversão em renda dos depósitos efetuados em garantia do juízo, constitui óbice ao levantamento desses mesmos valores, ainda que a depositante tenha desistido da ação ante a adesão ao REFIS. 4. Agravo regimental prejudicado. 5. Agravo a que se nega provimento" (TRF/3ª, 6ª Turma, AG n.º 2003.03.00.063207-6, rel. Des. Fed. Marli Ferreira, unânime, j. em 30.6.2004, DJU 17.9.2004, p. 716).

Acrescente-se, por fim, que não se cogita, sequer, de qualquer duplicidade, porque a conversão em renda do depósito judicial extingue o crédito tributário nos termos do art. 156, inciso VI do Código Tributário Nacional que, por evidente, fica excluído do parcelamento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040195-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : O RING IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00116-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por O'Ring Indústria de Artefatos de Borracha Ltda., inconformada com o provimento judicial de f. 32 dos autos de execução fiscal n.º 02.0000116-8, em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF de Diadema, SP.

A MM Juíza de primeiro grau determinou a intimação da embargante, ora agravante, para retificação do valor atribuído à causa, bem como para recolher as custas processuais complementares no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifico que o comando para complementação do recolhimento das custas processuais deu-se por meio da decisão de f. 25 daqueles autos. De tal decisão foi a embargante intimada em 22 de fevereiro de 2005, conforme certidão de f. 160.

Na seqüência dos atos do processo, a embargante alegou que recolheu as custas processuais na quantia correspondente a 1% do valor atribuído à causa à f. 12, bem assim que tal valor não foi impugnado.

A MM. Juíza de primeiro grau, todavia, manteve a decisão anterior determinando a retificação do valor da causa e a complementação do recolhimento das custas processuais.

A embargante devia ter agravado no prazo de dez dias, contados da intimação da decisão de f. 25. A simples manutenção da decisão, pelo magistrado condutor do feito, não reabre o prazo recursal.

Assim, ao tempo em que interpôs seu agravo - em data de 16 de junho de 2005, já se esgotara o prazo destinado à prática de tal ato.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : HAROU HAYASHIDA
ADVOGADO : DANIEL DIRANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : ELETRONICA HAMELIN LTDA e outros
: ERNESTO HAYASHIDA
: ALTINO HAYASHIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.047655-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento conforme o v. acórdão de fls. 129/145, dou por prejudicado o agravo regimental de fls. 79/83, interposto contra a decisão de fls. 68, que deferiu parcialmente o efeito suspensivo a este recurso.

Certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 129/145 e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JORGE ROBERTO DA SILVA COSTA
ADVOGADO : ANDRE MAZZEO NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 03.00.00166-4 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jorge Roberto da Silva Costa**, contra decisão proferida nos autos da ação de indenização n.º 1664/2003, em trâmite no Juízo Estadual da 1ª Vara de Praia Grande-SP, que reconheceu a incompetência para julgar a referida ação e remeteu os autos à Justiça Federal.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ROMA
: ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA
: ROBERTO BORTMAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.26.002410-2 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

F. 120-121: Acolho a renúncia do patrono Roberto Bortman, permanecendo os demais na representação da agravante. Intime-se.

Após, anote-se e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VIACAO SAFIRA LTDA
ADVOGADO : MAURO RUSSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TUCURUVI TRANSPORTES E TURISMO LTDA e outros
: FABIO EUSTAQUIO SILVEIRA
: GLAUCIA BAMBIRRA SILVEIRA TANISAKA
: HERICA BAMBIRRA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00423-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Viação Safira Ltda.**, inconformada com decisão que indeferiu pedido de suspensão da execução fiscal, por conta de sua adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES.

Deferido o pedido de efeito suspensivo pelo e. Juiz Federal Convocado Silva Neto, a União manifestou-se aduzindo que os créditos objeto da execução fiscal foram liquidados por parcelamento (f. 88-91).

Assim, tem-se que o presente recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual **JULGO-O PREJUDICADO** com fulcro no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.072643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PAULO CESAR CANDIDO
ADVOGADO : MARISTELA ESTEFANIA MARQUIAFAVE DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SOMASA ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA e outros
: ANA LUIZA PEREIRA DA SILVA
: JOSE SOARES DE MATTOS FILHO
: THEREA CRISTINA FONTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.00.006683-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Paulo César Candido**, inconformado com a decisão proferida às f. 379-383 dos autos da execução fiscal n.º 2000.61.82.006683-8, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, ora agravante, "*para considerá-lo responsável pelos débitos incidentes até o momento de sua retirada da empresa (30/04/1998)*" (f. 71 deste instrumento).

Afirma o agravante que nunca integrou o quadro societário da empresa, dela participando, tão-somente, como mero funcionário, conforme Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS que acostou aos autos principais, no período de 3 de agosto de 1992 a 30 de abril de 1998.

É o sucinto relatório. Decido.

O extrato fornecido pela Junta Comercial do Estado de São Paulo revela que o agravante nunca fez parte do quadro de sócios da empresa (f. 83 e seguintes deste instrumento).

Nessas condições, vê-se que está documental e plenamente provada a alegação do agravante, ou seja, efetivamente ele jamais integrou a sociedade ao tempo dos fatos que deram origem ao débito (de dezembro de 1992 a setembro de 1998).

Assim, mostra-se perfeitamente viável o manejo da exceção de pré-executividade, sendo de todo dispensável e indesejável a instauração de embargos.

Ressalte-se não haver dúvida, na jurisprudência pátria, que não responde pelo débito da empresa a pessoa natural que nunca integrou o respectivo quadro societário.

Por fim, acrescente-se que o agravo de instrumento n.º 2005.03.00.080828-0, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da mesma decisão, traz às f. 67-70, informação de que o agravante figurou na empresa como gerente administrativo financeiro, no período de 3 de agosto de 1992 a 30 de abril de 1998, fato que por si só não lhe impõe a responsabilidade tributária pelos débitos da sociedade, visto que tal condição não o caracteriza como sócio da empresa executada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para, reformando a decisão de primeiro grau, afastar a responsabilidade tributária do agravante e, por conseguinte, excluí-lo da relação processual executiva.

Imponho ao agravado o pagamento de R\$ 1.000,00 (mil reais), a título de honorários em prol da advogada do agravante, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Esclareço que referido quantum é fixado levando em conta a natureza da decisão, a sede processual em que está sendo proferida, o trabalho realizado pela profissional - que precisou, inclusive, recorrer à segunda instância - e o valor da execução, importante para a determinação da responsabilidade da causídica.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080172-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CORDON LUIZ CAPAVERDE JUNIOR

AGRAVADO : ALCIONE NOGUEIRA DA FONSECA -ME e outros

: ADEMIR JOSE BONIATTI

: MARIA ELZA SILVA BONIATTI

AGRAVADO : ADI ANTONIO BONIATTI e outro

: ALCIONE NOGUEIRA DA FONSECA BONIATTI

ADVOGADO : CLEIRY ANTONIO DA SILVA AVILA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2000.60.00.005864-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, reproduzida às fls. 17/18, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Alcione Nogueira da Fonseca Boniatti-ME e outros, indeferiu o pedido de levantamento das penhoras referentes aos registros nºs 11 e 12 efetuados junto à matrícula nº 16.734 do Cartório de Registro de Imóveis de Dourados/MS.

O pedido da Caixa Econômica Federal - CEF foi formulado por conta da hipoteca em favor dela gravada sobre o imóvel da referida matrícula, em razão de uma Cédula de Crédito Comercial.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 57, do Decreto-lei nº 413/69, impossibilita que novas penhoras sejam realizadas sobre o bem anteriormente gravado, e mais, que tal regra é de caráter absoluto, não comportando flexibilização.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que sejam levantadas as penhoras realizadas.

Ausente o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Da análise da matrícula nº 16.734 do Cartório de Registro de Imóveis de Dourados/MS, verifica-se que o imóvel ali caracterizado se encontra hipotecado em favor da Caixa Econômica Federal - CEF por conta de uma Cédula de Crédito Comercial emitida por Alcione Nogueira da Fonseca Boniatti, além de penhorado em favor da Fazenda Municipal por dívidas fiscais (fls. 45/46).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que o artigo 57, do Decreto-lei nº 413/69, tem aplicação relativa quando se estiver falando de dívidas fiscais, caso destes autos, o que significa dizer que as penhoras efetuadas em favor do Município de Dourados/MS devem permanecer inalteradas.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - PENHORA - PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - IMPENHORABILIDADE RELATIVA. 1. O crédito tributário goza de preferência sobre os demais créditos, à exceção do trabalhista. 2. Prioridade da norma contida no Código Tributário Nacional sobre a regra prevista no Decreto-Lei 413/69, não prevalecendo, assim, a impenhorabilidade do segundo diploma legislativo. 3. A Lei de Execução Fiscal é posterior ao Decreto-Lei 413/69, consequentemente há de prevalecer a LEF, em virtude do princípio da especialidade (*lex specialis derogat generali*), que prevê que a lei de caráter específico sempre será empregada em prejuízo daquela que foi editada para reger comportamento de ordem geral. 4. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 940230 - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 23/09/08 - v.u. - DJe 29/10/08)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PENHORA DE BEM OBJETO DE GARANTIA DE CÉDULA COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE RELATIVA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA. ARTS. 184 E 186 DO CTN. RECURSO PROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que

"os bens gravados com hipoteca oriunda de cédula de crédito podem ser penhorados para satisfazer o débito fiscal" (REsp 222.142/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.11.1999). Isso porque a impenhorabilidade de que trata o art. 57 do Decreto-Lei 413/69 não é absoluta, cedendo à preferência concedida ao crédito tributário pelo art. 184 do CTN. 2. "O privilégio constante de tal preceito, segundo o qual o detentor da garantia real tem preferência sobre os demais credores na arrematação do bem vinculado à hipoteca, é inoponível ao crédito fiscal. Além disso, de acordo com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário goza de preferência sobre os demais, à exceção dos de natureza trabalhista. A Fazenda Pública não participa de concurso, tendo prelação no recebimento do produto da venda judicial do bem penhorado, ainda que esta alienação seja levada a efeito em autos de execução diversa". Ademais, "é firme a orientação desta Corte no sentido de que a impenhorabilidade dos bens vinculados a cédula industrial não se opõe aos créditos tributários, tendo em vista que a hipótese prevista no art. 57 do Decreto-Lei 413/69 não se inclui na ressalva do art. 184 do CTN. Com efeito, tendo o Código Tributário Nacional status de lei complementar, suas disposições prevalecem sobre a disposição do referido Decreto, não podendo a impenhorabilidade que prescreve prevalecer sobre as regras contidas no primeiro, sob pena de violação do princípio da hierarquia das leis" (REsp 672.029/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005). 3. Recurso especial provido." (STJ - REsp 681402 - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 21/08/07 - v.u. - DJ 17/09/07, pág. 211)

No mesmo sentido: REsp 672029, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma; REsp 522469, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INVESTUR VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO RODRIGUES
PARTE RE' : TURNOBEL PASSAGENS E TURISMO LTDA e outros
: JAIME MINORU ODAKARA
: CELSO TOSHITO MATSUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.05.13877-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a decisão proferida às f. 128-129 dos autos da execução fiscal n.º 93.0513577-2, promovida em face de **Turnobel Passagens e Turismo Ltda. e outros**.

A MM. Juíza de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oferecida por **Investur Viagens e Turismo Ltda.** ao fundamento de que, diante da farta documentação apresentada pela excipiente, restou claro que a mesma não sucedeu à executada; não houve coincidência entre os sócios e sedes sociais das referidas empresas; tampouco restou provado que o sócio Sr. **Jaime Minoru Odakara** integrou ou integra o quadro societário da excipiente.

Ao final, Sua Excelência condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da excipiente, no importe de R\$1.000,00.

O agravante sustenta que:

- a) a exceção de pré-executividade não é o meio apropriado para discussão da matéria;
- b) a Certidão da Dívida Ativa - CDA goza de presunção de certeza e liquidez;
- c) não cabe condenação em verba honorária.

É o sucinto relatório. Decido.

A excipiente, ora agravada, opôs exceção de pré-executividade, aduzindo, em síntese, restar descaracterizada a sucessão de empresas.

Segundo ela, não há qualquer vínculo societário com os Srs. Jaime Minoru Odakara e Celso Toshito Matsuda, co-executados e sócios da empresa executada; não houve sucessão de negócios; tampouco, aquisição de bens ou patrimônios.

Aduziu, ainda, a excipiente que:

- a) nunca ocupou o mesmo endereço da executada;
- b) emitia passagens para a Turnobel como sua cliente e não em nome dela; e
- c) as alegações do Oficial de Justiça, ainda que dotadas de fé pública, não estão acompanhadas de prova.

A MM. Juíza entendeu viável o manejo da exceção de pré-executividade, aduzindo que a questão restou esclarecida com a farta documentação apresentada pela excipiente, ora agravada.

A decisão não merece reforma.

De início, cumpre afastar a alegação de descabimento da exceção de pré-executividade.

Com efeito, examinando-se os termos da aludida peça, verifica-se que as questões postas dizem respeito à verificação de indícios da inoportunidade da sucessão de empresas, com fulcro no art. 133 do Código Tributário Nacional, ou seja, cuida-se da aferição da ocorrência de questões de fato, com base no direito material.

A excipiente afirma que não ocorreu a sucessão de empresas, porquanto não se verificaram os requisitos do art. 133 do Código Tributário Nacional.

A questão, pois, é de fato mas passível de pronto exame, uma vez que a interessada afirma existir prova documental do alegado.

Deveras, compulsando os autos, verifica-se que não restou provada pelo exequente a aquisição, a qualquer título da sucedida pela sucessora.

Ademais, extrai-se dos documentos carreados aos autos, quais sejam, extratos obtidos na Junta Comercial (f. 136-140), bem como cópias dos contratos sociais e respectivas alterações (f. 27-31 e 67-113) que as empresas não possuem identidade na composição societária e não ocuparam o mesmo endereço.

O exequente, ora agravante, pautou-se na certidão do Oficial de Justiça (f. 26) que, não encontrando o sócio da empresa executada Sr. Jaime Minoru Odakara, dirigiu-se ao endereço da suposta sucessora e lá encontrado o sócio, que informou ser mero empregado desta, bem assim que a executada encerrou suas atividades, não localizou bens penhoráveis. Certificou, ainda, o Oficial que a Investur "continua a emitir passagens em nome da executada Turnobel".

Ora, meros indícios não são suficientes para o reconhecimento da sucessão. Para tanto, seria necessária ao menos a prova de que houve a aquisição da executada a título gratuito ou oneroso, o que não se verificou.

Ademais, a alegação de emissão de passagens aéreas pela sucessora, em nome da executada, não é suficiente para reconhecer a sucessão visto que tal prática é costumeira nas operadoras de turismo.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO A OUTRA EMPRESA - A EXEQUENTE NÃO COMPROVOU O ESAZIAMENTO PATRIMONIAL DA EMPRESA EXECUTADA E NEM O ENCERRAMENTO DE SUAS ATIVIDADES DE MODO A CONFIGURAR A SUCESSÃO DE EMPRESAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Através do presente instrumento pretende a União Federal a reforma da decisão que indeferiu o pedido de inclusão da empresa Vitapelli Ltda no polo passivo da execução fiscal, pedido este fundado na alegação de existência de grupo econômico entre esta empresa e a executada. 2. Um dos fundamentos adotados pelo Juízo 'a quo' para indeferir a pretensão da União Federal residiu na não comprovação do esvaziamento patrimonial da executada,

ou seja, que a exequente não demonstrou a inexistência de bens penhoráveis a justificar o redirecionamento da ação executiva fiscal; não foi colacionado ao agravo qualquer documento que permita verificar o valor atual do débito, nem tampouco é possível aferir qual o valor dos bens penhorados. 3. Ainda, a agravante não infirma o segundo fundamento da decisão agravada, qual seja, o não encerramento das atividades da empresa executada. 4. Disso resulta que os argumentos expendidos na minuta do instrumento são insuficientes para a reforma da interlocutória recorrida, na medida em que a agravante se limita a elencar circunstâncias que não passam de desconfiâncias sobre as movimentações entre as empresas. 5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3ª, 1ª Turma, AI n.º 2008.03.00.017775-9, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, unânime, j. em 1.9.2009, DJF3 de 16.9.2009, p. 46).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RESPONSABILIDADE POR TRANSFERÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - A sucessão empresarial, para fins de responsabilidade tributária, somente verifica-se nos estritos limites do art. 133 do Código Tributário Nacional, mediante a condição primeira e básica de transferência, a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial. II - Verificou-se que, consoante as fichas cadastrais de ambas as empresas (fls. 163/168 e 185/186), as atividades desempenhadas não são idênticas, elemento este essencial na aferição da sucessão pretendida. III - Descabida a pretendida imputação à empresa que se encontra funcionando no endereço da devedora, uma vez não comprovada a sucessão alegada, impondo-se dilação probatória, incabível nesta via. IV - Precedentes desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido"

(TRF/3ª, 6ª Turma, AI n.º 2008.03.00.037240-4, rel. Des. Fed. Regina Costa, unânime, j. em 19.3.2009, DJF3 4.5.2009, p. 219).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 133 - INDÍCIOS SUFICIENTES - AGRAVO PROVIDO. I - Para que haja o redirecionamento da execução fiscal contra o responsável tributário por sucessão, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, basta a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei, podendo a questão ser resolvida em definitivo em eventuais embargos. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos TRF's. II - No caso em exame, a situação fática exposta permite o redirecionamento da execução - a empresa sucessora está instalada no mesmo imóvel em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades e com bens daquela empresa falida, sempre tendo sido gerida, e continua sendo, por pessoas da mesma família ou empresas de que são sócios/gerentes. III - Agravo provido. Reformada a decisão agravada para o fim de determinar que as questões suscitadas sejam analisadas pelo r. juízo "a quo"."

(TRF/3ª, 3ª Turma, AI n.º 2008.03.00.019187-2, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, unânime, j. em 26.3.2009, DJF3 7.4.2009, p. 505).

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. I - Empresas que tiveram endereços de funcionamento, de suas sedes e filiais, por várias vezes no mesmo estabelecimento comercial, local, inclusive, em que o oficial de justiça constatou o funcionamento da empresa Vitória Agroindustrial Ltda., atuando no ramo de criação/abate/desossa de bovinos para corte, de terceiros, mesma atividade empresarial da executada, conforme fichas cadastrais das empresas constantes na JUCESP. II - Existência, nos quadros societários das duas empresas, de sócios com o mesmo sobrenome. III - Pelo conjunto probatório, resta caracterizada a sucessão tributária pretendida pelo exequente, nos termos do art. 132 e 133 do CTN. IV - Agravo provido.

(TRF/ 3ª, 3ª Turma, AI n.º 2007.03.00.100862-0, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. em 20.1.2009, DJF3 29.1.2009, p. 273).

Por fim, tendo sido acolhida a exceção, a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser mantida porquanto a excipiente viu-se obrigada a contratar serviço de profissional habilitado, para defesa de seus direitos, o que lhe causou ônus.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080828-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/03/2010

474/1900

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULO CESAR CANDIDO
ADVOGADO : MARISTELA ESTEFANIA MARQUIAFAVE DE SOUZA
AGRAVADO : SOMASA ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA e outros
: ANA LUIZA PEREIRA DA SILVA
: JOSE SOARES DE MATTOS FILHO
: THEREZA CRISTINA FONTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.00.006683-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto **pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a decisão proferida às f. 379-383 dos autos da execução fiscal n.º 2000.61.82.006683-8, promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de **Somasa Engenharia Comércio e Indústria Ltda. e outros**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, ora agravante, *"para considerá-lo responsável pelos débitos incidentes até o momento de sua retirada da empresa (30/04/1998). Abra-se vista à parte exequente para que providencie a substituição da CDA, nos moldes acima decididos, bem como para que se manifeste sobre as certidões do Sr. Oficial de Justiça às fls. 330/331 e 338, requerendo o que de direito"* (f. 18 deste instrumento).

O agravante invoca o disposto nos arts. 1.003, parágrafo único e 1.032 do Código Civil; e 128 e 133 do Código Tributário Nacional e sustenta que:

a) a responsabilidade tributária do sócio é questão que demanda dilação probatória, não podendo ser enfrentada em exceção de pré-executividade;

b) a responsabilidade do cedente é solidária a do cessionário perante a sociedade e terceiros pelas obrigações que tinha como sócio, até dois anos após a averbação da alteração contratual no registro de comércio;

c) a retirada do sócio não o exime de responsabilização pelas obrigações sociais;

d) a exclusão do sócio não é fato que macule a Certidão da Dívida Ativa - CDA de vício suficiente a infirmar o título, bem assim de determinar a sua substituição.

É o sucinto relatório. Decido.

O extrato fornecido pela Junta Comercial do Estado de São Paulo acostado às f. 83 e seguintes dos autos do agravo de instrumento n.º 2005.03.00.072643-2 interposto por Paulo César Candido em face da mesma decisão de primeiro grau, revela que o agravante nunca fez parte do quadro de sócios da empresa.

Nessas condições, vê-se que está documental e plenamente provada a alegação do agravante, ou seja, efetivamente ele jamais integrou a sociedade ao tempo dos fatos que deram origem ao débito (de dezembro de 1992 a setembro de 1998).

Assim, mostra-se perfeitamente viável o manejo da exceção de pré-executividade, sendo de todo dispensável e indesejável a instauração de embargos.

Ressalte-se não haver dúvida, na jurisprudência pátria, que não responde pelo débito da empresa a pessoa natural que nunca integrou o respectivo quadro societário.

Por outro lado, acrescente-se que às f. 67-70, consta informação na Carteira de Trabalho e Previdência Social do agravante, que ele figurou na empresa como gerente administrativo financeiro, no período de 3 de agosto de 1992 a 30 de abril de 1998, fato que por si só não lhe impõe a responsabilidade tributária pelos débitos da sociedade, visto que tal condição não o caracteriza como sócio da empresa executada.

Por fim, no tocante à alegação de que a exclusão de sócio não macula o título a ponto de determinar sua substituição, note-se que a questão versa sobre legitimidade de parte, assim, a conclusão de que o sócio é parte ilegítima para figurar

no título e responder pela dívida da sociedade é vício formal suficiente para abalar a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Ora, constatado tal vício, Sua Excelência buscou saná-lo, sendo consequência lógica sua substituição, neste particular também não há qualquer reparo em fazer à decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089244-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : DIBEL IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PLASTICOS LTDA e outros

: MARCO ANTONIO DI COLLA

: OCIMAR MIGUEL DI COLLA

: MARCIA REGINA DI COLLA BUCHALLA

: OSMAR JESUS GALIS DI COLLA JUNIOR

ADVOGADO : EVANDRO MIRALHA DIAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2004.61.12.004655-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por DIBEL Indústria e Comércio de Artefatos de Plásticos Ltda e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP, reproduzida às fls. 120/121, que nos autos da execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, acolheu a impugnação do exequente para indeferir o pedido de nomeação à penhora da obrigação ao portador emitida pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS em 1.967.

Alegam os agravantes, em síntese, que a legislação prevê a possibilidade de penhora de título da dívida pública para garantia de dívida cobrada por execução fiscal, o que significa dizer que a recusa é injustificada.

Pugnam pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão da e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fl. 124).

Resposta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 131/139).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de não se exigir que o credor aceite obrigações ao portador das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS como garantia da dívida, pelo fato de que tais títulos não gozam de liquidez, tampouco possuem cotação na Bolsa de Valores.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS - RECUSA PELO EXEQUENTE - POSSIBILIDADE.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que as obrigações ao portador da ELETROBRÁS, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez (Precedentes: AgRg no REsp nº 669.458/RS, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).

2. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp 1035999/RS - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/08/2008 - v.u. - DJe 05/09/2208)

Nesse sentido também é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - PENHORA - ELETROBRÁS- OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não demonstram a necessária cotação em bolsa de valores, pelo que não se prestam à hipótese do inciso II, do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais. Embora os títulos da dívida pública estejam elencados à frente dos demais bens indicados à nomeação, as obrigações ao portador da ELETROBRÁS não servem para garantir o juízo da execução, pois incertas a sua validade, exigibilidade e liquidez. Cumpre ressaltar que a execução, embora deva se desenvolver da maneira menos gravosa para o devedor, visa satisfazer o interesse do credor e, note-se, que foram os títulos rejeitados pelo exequente por não terem os mesmos negociação em bolsa ou mercado de capitais, tampouco foram objeto de cobrança ou execução ao tempo devido. Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.058372-0 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - 3ª Turma - j. 03/12/09 - v.u. - DJF3 12/01/10, pág. 569)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO À PENHORA. OBRIGAÇÃO EMITIDA PELA ELETROBRÁS EM 1975. RECUSA MOTIVADA. I - Legítima a recusa manifestada pela credora, devidamente motivada, no que tange ao oferecimento a penhora de obrigações da Eletrobrás, por ela emitidas em 1975. II - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.043775-7- Relator Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 12/05/09 - v.u. - DJF3 28/05/09, pág. 538)

Desta feita, há de se considerar legítima a recusa do exequente, bem como correta a decisão do Magistrado singular que ratificou a recusa, e mais, determinou a indicação por parte da devedora de outros bens para garantia da dívida. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : HIDROPLAS S/A e outros

: JOSE MASSA NETO

: LUIZ ANTONIO MASSA

ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00505-3 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Hidroplás S/A, José Massa Neto e Luiz Antônio Massa** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos à execução opostos pelos apelantes, tendentes ao reconhecimento da ilegitimidade passiva dos diretores, da inépcia da inicial, da carência da ação, da nulidade da CDA, do excesso de execução e da quitação do débito exigido pela empresa prestadora de serviços.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedentes os embargos.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

a) a sentença é nula por ser *citra petita*;

b) há cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida;

- c) os diretores relacionados na execução são partes ilegítimas;
- d) a petição inicial é inepta, pois tanto ela como os documentos que a instruíram são insuficientes para embasar a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social;
- e) há carência da ação, uma vez que o valor pretendido é ilíquido e incerto;
- f) a dívida cobrada já foi quitada e a CDA que a embasa é nula, pois não contém os requisitos estabelecidos em lei;
- g) são ilegais as contribuições exigidas para o SAT, Salário Educação e terceiros;
- h) há excesso de execução na forma de cobrança dos juros, multa e correção monetária;
- i) é ilegal a exigência contida na Ordem de Serviço INSS/DAF nº 83;
- j) não pode haver acúmulo de honorários na ação de execução e embargos, entretanto, caso persista o entendimento de ser devido mencionado acúmulo, os honorários devem ser reduzidos.

Em suas contrarrazões, o apelado alega ausência de preparo do recurso e litigância de má-fé dos apelantes.

É o sucinto relatório. Decido.

Primeiramente, afasto a alegação de que o recurso é deserto, uma vez que o apelante recolheu as custas devidas (fl. 288/289). Também afasto a alegação de litigância de má-fé, pois não vislumbro tal circunstância nos presentes embargos.

a) da nulidade da sentença

Os apelantes alegam que a sentença proferida em primeiro grau é nula por ser *citra petita*, sob o fundamento desta não ter apreciado os argumentos de que a empresa prestadora de serviços já havia pago as contribuições devidas e de que são irregulares os débitos exigidos referentes ao SAT, a terceiros e ao salário-educação, caracterizando o enriquecimento sem causa e a bitributação.

Razão não assiste aos apelantes. A juíza sentenciante apreciou e fundamentou, expressamente, que não acolheu o argumento de pagamento do presente débito pela empresa prestadora de serviços por falta de prova documental (fl. 177):

"Perfeitamente possível a cobrança dos valores relativos aos serviços prestados à embargante por empresas cedentes de mão-de-obra, ante a solidariedade estabelecida pela lei. Os alegados recolhimentos, por sua vez, deveriam ser comprovados documentalmente já quando da interposição dos embargos, o que não ocorreu no caso do autos".

Outrossim, a magistrada *a quo* também analisou os requerimentos relacionados à ilegalidade da contribuição para o SAT, salário-educação e terceiros, entretanto, não entrou no mérito de tais questões, pois as mesmas não foram levantadas na inicial evitando, assim, como muito bem fundamentado, o cerceamento de defesa do embargado (fl. 179):

"Finalmente, deixo de apreciar as questões novas levantadas por ocasião da réplica (fl. 87/120) relativas às contribuições do salário-educação e para o SAT. Como é sabido, é na inicial que se deve expor todas as questões impugnadas, delimitando a lide. Entendimento contrário configuraria indevido tumulto processual em verdadeiro cerceamento de defesa do embargado".

Dessa forma, resta claro que a sentença proferida não é *citra petita*.

b) do cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial.

Não merece prosperar o argumento dos apelantes de que ocorreu cerceamento de defesa, pelo juiz *a quo* não ter atendido ao pedido de produção de prova pericial contábil, uma vez que há fundamentação na sentença para o julgamento antecipado (fl. 174):

"É o caso de julgamento antecipado, nos termos do disposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80".

Ademais, conforme o artigo 3.º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção relativa de certeza e liquidez. Para elidir tal presunção não basta uma simples afirmação de discordância do débito e protesto por

prova pericial, mas deve o embargante demonstrar cabalmente a inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos, afastando a certeza e liquidez do crédito.

"Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, "escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa", em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José Pacheco, a prova "há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo. É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção..." (Maria Helena Rau de Souza, Comentários aos art. 3.º, in Execução Fiscal - doutrina e jurisprudência, coord. Vladimir Passos de Freitas, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 79)

Verifica-se, dessa forma, que o pedido de prova pericial possui cunho meramente protelatório, sendo que o julgamento antecipado da lide, sem a produção da prova, não configura cerceamento de defesa. A propósito, colho o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide.
2. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui CERCEAMENTO de defesa.
3. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
4. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
5. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo.
6. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, objeto de auto de infração, do qual foi notificado pessoalmente o contribuinte.
7. A multa punitiva, de que trata a espécie (artigo 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85; artigo 4º, incisos I e II, da Lei nº 8.218/91; e artigo 54, § 2º e artigo 58, da Lei nº 8.383/91), não pode ser reduzida com base na aplicação retroativa de preceito que, embora mais benéfico, refere-se à multa moratória, de natureza distinta (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96).
8. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de USURA, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de USURA, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.
9. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80." (TRF/3, 3ª Turma, AC nº 909038, rel. Des. Carlos Muta, j. em 3.3.2004, DJU de 18.3.2004, p. 516)

c) da ilegitimidade passiva dos diretores.

Anote-se, de início, que, nos termos do art. 3º da Lei n.º 6.830/80, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza. Para afastar tal presunção, o executado ou terceiro deve, nos termos do mencionado dispositivo legal, produzir "prova inequívoca".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como codevedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a incorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos"

(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - No julgamento dos EREsp n.º 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.

II - Agravo regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).

A E. 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal tem julgados no mesmo sentido, como, por exemplo, o proferido no AG n.º 199642/SP (autos n.º 2004.03.00.007898-3), j. em 30/10/2007.

In casu, os diretores apelantes constam como corresponsáveis na certidão de dívida ativa (f. 03 do apenso) e, nessa condição, foram requeridas suas citações para a execução fiscal. Assim, não há como excluí-los da relação processual sem afrontar o disposto no art. 3º da Lei n.º Lei n.º 6.830/80.

Note-se que não se está afirmando a responsabilidade tributária dos apelantes - matéria de direito material que ainda poderá ser discutida -, mas apenas sua legitimidade passiva *ad causam* - tema pertinente ao direito processual. Cumpre, porém, aos apelantes o ônus de abalar, pelas vias processuais adequadas, a presunção de liquidez e certeza do título.

Assim, nesse particular, é improcedente o pedido.

d) da inépcia da inicial, da carência da ação e da nulidade da CDA.

Essas três alegações dos apelantes se embasam na falta de clareza, liquidez e certeza do débito cobrado, pela falta de cumprimento dos requisitos exigidos em lei na elaboração da CDA e da inicial da execução.

Com isso, os apelantes sustentam a inépcia da inicial, a carência da ação e a nulidade da CDA.

Todavia, tais alegações são improcedentes, uma vez que a inicial cumpriu todas exigências legais para a sua formação, além de a presente dívida ser líquida, certa e exigível.

No que tange à elaboração da CDA, os requisitos a serem observados para a sua expedição são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

In casu, na CDA que embasa a execução fiscal, ora embargada, f. 03/09 do apenso, consta, expressamente, o valor originário da dívida, bem como os dispositivos legais utilizados, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário.

Com efeito, conforme o artigo 3.º da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de certeza e liquidez.

Destaque-se que caberia aos apelantes elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal Regional Federal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS E MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.

1. Não se conhece da apelação na parte em que trata de matéria estranha à lide.

2. A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida com a demonstração cabal da inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos.

3. Com a petição inicial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito.

4. Não há excesso de penhora, uma vez que o próprio embargante ofereceu bem para substituição.

5. Possibilidade de cumulação de juros de mora e de multa moratória. A natureza e a finalidade dos institutos justifica a cumulação.

6. A cumulação de juros moratórios e multa moratória não implica no reconhecimento da figura do anatocismo.

7. Aplica-se retroativamente (CTN artigo 106) a alteração legislativa operada pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na lei 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91.

8. Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observadas as alíneas do §3º do mesmo dispositivo legal.

9. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00. "

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1043172/SP, relatora Juíza Convocada Ana Alencar, j. em 30.06.2009, DJF3 08.07.09, pág. 165)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PORTARIA SUPER Nº 04/94. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA.

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O descumprimento da obrigação prevista na Portaria Super nº 04/94, ensejou o enquadramento na alínea "j", do artigo 11, da Lei Delegada nº 04/62.

A multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória.

Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do descumprimento da obrigação. É distinta do tributo. Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova, prevalecendo a legitimidade do auto de infração, lavrado por agente dotado de fé pública.

Remessa oficial provida."

(TRF3, 4ª Turma, REO n.º 452956/SP, relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 21.05.2009, DJF3 18.08.2009, pág. 164)

Deveras, não havendo demonstração de inexistência da obrigação tributária ou de inobservância dos requisitos a serem observados na expedição da CDA, não há amparo para a alegação dos apelantes.

e) do pagamento das contribuições ora exigidas pela empresa prestadora de serviços e do excesso de execução.

Os apelantes alegam que as contribuições ora exigidas já foram recolhidas pela empresa que lhes prestou serviços, todavia, não produziram provas documentais para comprovar tal fato, o que torna improcedente o apelo neste aspecto.

Consequentemente, não comprovado o pagamento do débito pela empresa cedente de mão-de-obra, restam improcedentes as alegações de ocorrência de enriquecimento sem causa e de bitributação baseadas no anterior pagamento da dívida pela empresa prestadora de serviços.

No que tange ao excesso de execução, não ofende a Constituição Federal a cobrança cumulada de multa, juros e correção monetária, haja vista que tais institutos possuem naturezas distintas.

Com efeito, a multa é penalidade pecuniária, aplicada em razão do recolhimento do tributo a destempo.

Já os juros de mora buscam recompor o patrimônio estatal lesado, atuam como uma indenização pela falta de pagamento no prazo, sendo devidos desde o vencimento da obrigação.

A correção monetária não representa um acréscimo ao débito, mas mero instrumento de preservação do valor da moeda.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

" EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
2. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.
3. Recurso improvido. Sentença mantida"
(TRF/3, 5.ª Turma, AC n.º90.03.000997-0, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 8.9.2003, DJU de 25.11.2003, p. 385).

" PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. OBEDIÊNCIA AOS PARÂMETROS LEGAIS.

1. Não conhecimento do recurso na parte em que introduz alegações novas não deduzidas perante o r. Juízo a quo.
2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2.º, § 5.º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
3. A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos exigidos pelo art. 2º da Lei 6.830/80, quais sejam, a origem do débito, o valor originário, o ano em que foi inscrita em dívida ativa, o exercício a que se refere, a legislação aplicável para o cálculo de multa, juros e correção monetária.
4. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
5. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"
(TRF/3, 6.ª Turma, AC n.º1999.61.82.012546-2, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 29.10.2003, DJU de 14.11.2003, p. 575).

No que diz respeito à limitação da taxa de juros em 12% (doze por cento) ao ano fixada pelo § 3.º do art. 192 da Constituição Federal não é auto-aplicável, necessitando da edição de lei complementar para regulamentação. Além disso, o § 3.º foi revogado pela EC 40/2003, colocando fim, portanto, à discussão.

Ademais, é certo que mesmo antes da revogação do artigo 192, § 3º, da Carta Magna pela EC 40/2003, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista em tal dispositivo, não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, impossibilitando sua aplicação. Tal entendimento foi cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 648 e da Súmula Vinculante nº 7, a seguir transcrita:

"A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

No que tange à multa, é inaplicável o § 1.º do art. 52 da Lei 8.078/90, com a redação dada pela Lei 9.298/96, aos débitos previdenciários.

De fato, tal dispositivo, que dispõe sobre impossibilidade de aplicação de multas superiores a 2% (dois por cento) ao mês refere-se a obrigações decorrentes de relações de consumo e a não obrigações tributárias, não havendo como se fazer analogia entre tais situações, porquanto regidas por princípios completamente diversos.

Com isso, também é improcedente o recurso nestes aspectos.

f) do SAT, salário-família, contribuições de terceiros e da ilegalidade da determinação contida na Ordem Serviço INSS/DAF nº 83.

Como bem fundamentado na sentença, os argumentos dos apelantes contra a cobrança de contribuições relacionadas ao SAT, salário-família e terceiros não devem ser conhecidos e analisados, sob pena de cerceamento de defesa do embargado, uma vez que não foram levantados na inicial dos presentes embargos.

Por consequência, todas as questões levantadas no recurso e atinentes a referidas matérias, como a ilegalidade de sua cobrança, o debate acerca do caráter previdenciário ou não de tais contribuições para fins de responsabilidade solidária, também não devem ser conhecidas.

Por fim, também não deve ser conhecido o apelo na questão em que se discute a legalidade ou não do instituído pela Ordem de Serviço INSS/DAF nº 83, uma vez que tal matéria também não foi levantada na inicial, sob pena de constituir violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório sua análise nesta instância.

g) da possibilidade de condenação em honorários advocatícios nos embargos e na execução e do pedido de redução dos honorários fixados.

Já é sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a viabilidade de cumulação de honorários advocatícios fixados na ação de execução e nos embargos opostos pelo executado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico de que é viável a cumulação de honorários advocatícios fixados na ação de execução e nos embargos opostos pelo devedor.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1135792/RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/11/2009, DJE 02/12/2009).

Com isso, também resta improcedente o apelo neste aspecto.

Quanto à redução dos honorários advocatícios, os apelantes a solicitam, por considerarem excessiva sua fixação em 15% (quinze por cento) do valor da execução.

Todavia, o recurso também não merece provimento neste aspecto, uma vez que os apelantes se equivocaram neste requerimento, pois, conforme o fixado na sentença, a condenação em honorários advocatícios foi firmada em 10% (dez por cento) sobre o débito objeto da execução (fl. 180) e não em 15% (quinze por cento), como afirmaram os recorrentes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.009761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

APELADO : FERCOI S/A

ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 48/49 e 51. Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e por Fercoi S/A contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que deu provimento ao apelo, para fixar verba honorária em 20% em favor da Fazenda Pública.

Alega a União, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de contradição, pois menciona em seu corpo que a parte embargada deve arcar com o ônus da sucumbência por ter dado causa à oposição dos embargos à execução, porém condena a embargante no pagamento de honorários advocatícios.

A contribuinte também embarga, alegando omissão/contradição da decisão monocrática, ao argumento de que não ficou esclarecido qual a base de cálculo dos honorários advocatícios e o que seria o valor dado à presente ação.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verificando a fundamentação da decisão embargada e seu dispositivo, observo que procede a irrisignação da parte embargante.

Quanto aos embargos declaratórios da contribuinte não vislumbro a ofensa apontada ao dispositivo processual supra, pois está claro no dispositivo da decisão embargada que a base de cálculo dos honorários advocatícios é o valor dado à presente ação de embargos, não havendo nada a esclarecer.

É oportuno relatar que a adoção do valor dado aos embargos à execução como base de cálculos dos honorários advocatícios teve como objetivo atender ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Diante disso, **rejeito** aos embargos declaratórios da contribuinte e **acolho** os embargos da União Federal, para sanar contradição existente na decisão embargada, para onde consta " *para condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios*", passe a constar o seguinte: ***para condenar a embargada no pagamento de honorários advocatícios***.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.013471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ROSALVO PAES DE LIRA e outros
: ZORAIDE DE BARROS LIRA
: SEBASTIAO EDUARDO DE LIRA
: MARCOS PAULO DE LIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispendo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7,2290% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Cavalcanti, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do

Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "(STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.900643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro

APELADO : EMIDES FRANCISCA DA SILVA CUNHA

ADVOGADO : TEREZA CRISTINA PATARELO CHIRIFE COUTINHO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação ordinária, intentada por Emides Francisca da Silva Cunha, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando à indenização por danos materiais e morais, decorrentes de saques indevidos realizados em sua conta corrente, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A r. sentença (fls. 97/102) julgou procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento de danos materiais correspondente aos saques indevidos sofridos na conta poupança da autora e danos morais fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Em suas razões de apelação, a CEF sustenta a ausência de falha na prestação do serviço e de danos morais indenizáveis. Requer assim a total improcedência do pedido e, subsidiariamente, a redução da quantia fixada a título de danos morais. Com contra-razões.

É o breve relatório.

A r. sentença fundamentou-se na teoria da responsabilidade objetiva da instituição financeira e na inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, não se admite a inversão do ônus da prova sem que o consumidor ao menos traga indícios de irregularidade nos saques. Não há como dispensá-lo, por mais proteção que se lhe queira conferir, de provar não apenas que o saque foi fraudulento, mas que a CEF concorreu para isso.

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUE EM CONTA CORRENTE MEDIANTE USO DE CARTÃO MAGNÉTICO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ÔNUS DA PROVA. EXTENSÃO INDEVIDA. CPC. ART.333, I.

I. Extraída da conta corrente do cliente determinada importância por intermédio de uso de cartão magnético e senha pessoal, basta ao estabelecimento bancário provar tal fato, de modo a demonstrar que não agiu com culpa, incumbindo à autora, em contrapartida, comprovar a negligência, imperícia ou imprudência do réu na entrega do numerário.

II. Recurso especial conhecido e provido, para julgar improcedente a ação."

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 417.835 - AL MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJU 19/08/2002)

CIVIL. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1 - O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário.

2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial.

(STJ, REsp 602680/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004 p. 298).

Desse modo, está correta a apelante CEF quando destaca que não ocorreu conduta ilícita se o cartão e a senha pessoal do autor foram utilizados para a transferência dos valores mencionados.

Ao firmar o contrato com a CEF, o autor preferiu ter a possibilidade de realizar saques em caixas automáticos, mediante o uso de um cartão magnético e de uma senha, afirmando, portanto, a validade jurídica desses saques. Como não bastasse, ele recebeu o cartão e cadastrou a senha, reafirmando sua vontade e assumindo a guarda e, ademais, os eventuais riscos de uma má utilização.

Na verdade, a tese esposada pelo autor é a de que basta o correntista ou poupado questionar o débito para que o valor sacado lhe seja restituído, negando todo e qualquer valor ao contrato e ao ato jurídico firmado pela senha pessoal, que ademais dependeu do uso de um cartão a que só ele tinha acesso. O reconhecimento dos saques decorreria então de uma cândida ingenuidade do consumidor, e não de um dever jurídico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da caixa econômica Federal - CEF, para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

P.I..

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.02.013066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MAURICIO DOS REIS

ADVOGADO : ROMILDO BUSA e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o apelante para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.014073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PEDRO INACIO MEDEIROS

ADVOGADO : PEDRO INACIO MEDEIROS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

DESPACHO

F. 214-215 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 217-223 - intime-se o apelante a manifestar-se sobre se tem interesse no julgamento do feito.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.15.001372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

SUCEDIDO : JOSE CARLOS NOGUEIRA falecido

APELANTE : FULVIA MARIA LUISA STAMATO e outros

: LIGIA GRAVINA NOGUEIRA

: ANA MARANHÃO NOGUEIRA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

: CAMILA MODENA

DESPACHO

Fls.213/216: anote-se. Defiro, pelo prazo legal.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.006317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROGERIO CUSTODIO FERREIRA e outro

: JANETE DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a renúncia das advogadas do autor, ora apelante, e que este, embora intimado (fls. 216/222), ficou-se inerte, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

- A descumpra tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.82.058767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : KEMAH INDL/ LTDA

ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por **Kemah Industrial Ltda** e pela **União Federal (Fazenda Nacional)** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, opostos pela primeira em face da segunda.

Na inicial, a embargante sustenta a ilegalidade da multa aplicada no percentual de 60% referente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a março de 1997 e a ilegalidade/inconstitucionalidade na utilização da Taxa Selic.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar a redução das parcelas referentes à multa de mora superiores a 40%, nos termos do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, com nova redação dada pela Lei n.º 9.528/97, por aplicação do princípio da retroatividade benéfica, previsto no art. 106, inc. II, alínea "c", do CTN. Por conseguinte, julgou improcedentes os embargos à execução no tocante à ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa Selic.

Em sua apelação, a embargante sustenta que a taxa SELIC possui natureza remuneratória e a sua utilização representa violação ao artigo, 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e aos artigos 5º, 48, I e 150, I e III, "b" da Constituição Federal.

Por seu turno, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta que a redução da multa de mora, prevista na Lei n.º 9.528/97, só é viável em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, uma vez que a multa é regida pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador.

Em suas contrarrazões alega a embargante que o recurso de apelação da embargada (Fazenda Nacional) encontra-se intempestivo, haja vista que protocolizado em prazo superior ao previsto no artigo 188 do Código de Processo Civil. No

mais, pugna pela manutenção da sentença de primeiro grau quanto à redução da multa para 40% em relação aos fatos geradores de janeiro a março de 1997.

Com as contrarrazões da Fazenda Nacional requerendo a manutenção da sentença de primeiro grau no tocante à legalidade da Taxa Selic, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Tempestividade. Inicialmente, verifico que a sentença prolatada aos 25/06/2008 (f. 75), foi devidamente disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça no dia 14/07/2008, sendo considerado como data da publicação, o primeiro dia útil subsequente à data mencionada, qual seja dia 15/07/2008 (f. 76 verso).

Contudo, a intimação da Fazenda Pública deve ser feita pessoalmente, nos termos do artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), *in verbis*:

"Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos."

Nesse mesmo sentido é a regra contida no artigo 25, da Lei nº 6.830/80:

"Art. 25. Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria."

No caso dos autos, tendo o Procurador da Fazenda Nacional retirado os autos em carga somente no dia 07/11/2008 (f. 107), considera-se intimado a partir desta data, correndo a partir daí, o prazo em dobro para recorrer, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil.

Assim, certo se torna que o prazo para a Fazenda Nacional apresentar sua apelação se findou em 09/12/08, tendo sido o recurso protocolizado em 21/11/08, conforme se verifica à f. 115.

Portanto, tempestiva a apelação da Fazenda Nacional, devendo a preliminar arguida em contrarrazões ser rejeitada.

2. Multa moratória. A Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, ao dar nova redação ao artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, estabeleceu que, a partir de 1º de abril de 1997, a multa de mora, para débitos inscritos na dívida ativa e que não tinham sido objeto de parcelamento, seria de 40% (quarenta por cento), nos seguintes termos:

"Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

.....

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;

c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;

d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento."

De fato, com a nova redação do artigo 35 da Lei n.º 8.212/97, por força da Lei n.º 9.528/97, houve uma diminuição na multa aplicada pelo recolhimento em atraso, na hipótese de pagamento de crédito inscrito na dívida ativa.

O Código Tributário Nacional, por seu turno, prevê no artigo 106 algumas hipóteses nas quais é possível a aplicação de lei quanto a atos ou fatos ocorridos antes de sua vigência. De fato, a regra é a irretroatividade da lei, porém, conforme este artigo, a lei deve ser aplicada a ato ou fato pretérito quando for expressamente interpretativa ou quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, deixar de definir como infração determinado ato, deixar de tratar o ato como contrário a qualquer exigência de ação e omissão e, finalmente, quando a nova lei cominar penalidade menos onerosa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Especificamente quanto a esta última hipótese de retroatividade da lei, estabelece o Código Tributário Nacional, em seu artigo 106:

"Art. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

.....

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

.....

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Quanto à aplicação da retroatividade benéfica, prevista no supracitado artigo do Código Tributário Nacional, preleciona Leandro Paulsen em seu *Direito tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência*, 5ª ed., Porto Alegre, Liv. do Advogado, 2003, pág. 745:

"O art. 106 do CTN é categórico ao determinar a aplicação ao ato ou fato pretérito das leis que refere em seus incisos. Assim, prescinde de que a lei que se diga interpretativa revogue ou dê tratamento mais benéfico a penalidades preveja, ela própria, a sua aplicação retroativa. A aplicação relativamente aos atos ou fatos pretéritos será feita por força do art. 106 do CTN diretamente."

Dessa forma, a despeito de a Lei n.º 9.528/97 delimitar sua aplicação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, é de rigor sua retroação para alcançar fatos pretéritos, em homenagem ao princípio da retroatividade benéfica da lei tributária, previsto no artigo 106 do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que, na espécie, deve ser aplicado o disposto no Código Tributário Nacional, uma vez que possui natureza de lei complementar, norma hierarquicamente superior à lei ordinária, bem como também pertinente sua aplicação, tendo em vista que as contribuições previdenciárias possuem natureza jurídica de tributo.

Não é outro o entendimento da jurisprudência. A propósito, colho os seguintes precedentes da Primeira e Segunda Turmas do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal:

"TRIBUTÁRIO. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA.

1. As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução.

2. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido no período de 04/94 a 11/94, por força da interpretação a ser dada aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei n.º 9.528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

3. Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 266676/RS, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 16.11.2000, DJ de 5.3.2001, p. 128).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR - APLICABILIDADE.

I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato pretérito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.528/97 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.

III - Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 331706/SP, rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. em 2.10.2001, DJ de 5.11.2001, p. 96).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO PARA COM A PREVIDÊNCIA - MULTA - REDUÇÃO - ART. 35 DA LEI 8.212/91 - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR.

1. Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97.

2. No confronto entre duas normas, aplica-se a regra do art. 106, II "c" do CTN, por ser a dívida previdenciária de natureza tributária.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP n.º 499012/RS, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 17.6.2003, DJ de 4.8.2003, p. 280).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.

2. "A expressão 'ato não definitivamente julgado' constante do artigo 106, II, letra 'c', do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal" EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.

3. Embargos de declaração acolhidos em parte."

(STJ, 2ª Turma, EDRESP n.º 332468/SP, rel. Min. Castro Meira, unânime, j. em 23.3.2004, DJ de 21.6.2004, p. 187).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MULTA MORATÓRIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

2. Não obstante a multa moratória tenha sido fixada com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzida para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, inciso II, letra "c", do CTN. Precedentes do STJ.

3. Recurso e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 295699, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 6.10.2003, DJU de 25.11.2003, p. 387).

Assim, no caso em concreto, deve ser aplicada a multa de 40% também aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a março de 1997.

3. Taxa Selic. Quanto à alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade na aplicação da Taxa Selic, vislumbro que na legislação tributária federal, a questão da atualização monetária dos débitos fiscais e dos juros moratórios era regulada pelo artigo 54 da Lei n.º 8.383/91, da seguinte forma:

"LEI 8.383 DE 30/12/1991 - DOU 31/12/1991 RET EM 08/11/1993

Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a Legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências.

CAPÍTULO VI - Da Atualização de Débitos Fiscais (artigos 54 a 58)

ART.54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento".

Com o advento da Lei 8.981, de 20.01.1995, a matéria passou a ser regulada em seu artigo 84:

"ART.84 - Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

*Vide art.13 da Lei n.º 9.065, de 20/06/1995, sobre juros de que trata este inciso.

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;

b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento;

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art.161, § 1º, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art.59 da Lei n.º 8.383, de 1991, e no art.3 da Lei n.º 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art.5 desta Lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.(Incluído pela Lei n.º 10.522, de 19.7.2002)".

Logo em seguida, a matéria sofreu alteração pela Lei n.º 9.065/95, artigo 13, que determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995, em substituição à taxa citada no inciso I do artigo 84 da Lei n.º 8.981/95:

Lei n.º 9.065, de 20.06.1995

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".

A respeito dessa matéria, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal nova previsão legislativa foi instituída a partir de janeiro de 1997 pela Lei nº 9.430/96:

Lei nº 9.430, de 27.12.1996

Seção IV

Acréscimos Moratórios

Multas e Juros

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

(obs: o dispositivo citado no § 3º refere-se aos juros equivalentes "à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente")

Importante observar que a partir de janeiro de 1995, quando se deu a incidência das regras instituídas pela Lei nº 8.981/95, não mais houve a apuração de juros e correção monetária por índices diversos, mas sim unificou-se tal incidência pela exigência das taxas referidas no artigo 84, I, desta Lei (inicialmente pela taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e depois de abril/95 pela taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de títulos federais, acumulada mensalmente).

No que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150, inciso I), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês -, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir).

Logo, havendo legislação específica dispondo de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no artigo 161, § 1º, do CTN, aplicando-se à dívida a taxa SELIC. Assim, a incidência da taxa SELIC como juros, conforme previsto na legislação acima citada, atende ao citado princípio constitucional.

Ainda sobre a Selic, não prospera a alegação de violação ao princípio da indelegabilidade (artigo 48, I da CF). É correto que cabe ao Congresso Nacional dispor sobre o sistema tributário, arrecadação e distribuição de rendas, todavia, isto não quer dizer que a lei deve dispor, de forma exaustiva, sobre todos os elementos atinentes ao sistema tributário.

Com outra fala. Ao texto legal está reservada a tarefa de expor, em linhas gerais, os aspectos de estruturação do sistema tributário. Caminhar além importa em mitigar, de forma indevida, a flexibilidade necessária para condução da política monetária.

Nesse contexto, entendo que a previsão dos critérios para a formação da Selic pode ser albergada em resoluções do Banco Central, de modo a resguardar a mobilidade do sistema. Bem por isso, a composição da taxa via resolução não importa em delegação para a ação normativa, já que a lei dispôs sobre a aplicação da Selic, taxa esta que é efetivamente construída no seio das relações negociais dos títulos.

Quanto à ofensa ao princípio da anterioridade e segurança jurídica, não deve ser analisada a questão, haja vista que a referida taxa entrou em vigor em 1º de abril de 1995, ao passo que a Certidão de Dívida Ativa estampa débitos ocorridos nos meses de janeiro de 1997 a março de 1999 (f. 51-60).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade e ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC.

4. Dispositivo. Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.013039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/

ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.05.16988-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 74-75 - Anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento. Após defiro o pedido de vista por 15 (quinze) dias, conforme o requerido. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.109419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : LINNEU DE AZEVEDO RODRIGUES e outro

: REGINA SILVA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

CODINOME : REGINA DO NASCIMENTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE

PARTE RE' : BANCO ITAU S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2005.61.03.000006-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Linneu de Azevedo Rodrigues e outro**, inconformados com a decisão que, nos autos da demanda em que contendem com a **Caixa Econômica Federal - CEF**, indeferiu a realização da prova pericial contábil.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a mera possibilidade de o feito vir a ser julgado em primeira instância.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.013662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARCIO DI CROCE e outro

: FABIANA DELAZARE DI CROCE

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

DECISÃO

Em face do despacho de fls. 462 e da certidão 465, verso, noticiando que a intimação pessoal do apelantes foi positiva, extingo o processo nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por falta de regulamentação processual, julgando prejudicado o recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ELIZABETH CADENA

ADVOGADO : KARINA TEIXEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro

PARTE RE' : PEDRO LUIZ QUARTIM DE ALBUQUERQUE

DESPACHO

Trata-se de pedido de homologação de acordo entre a CEF e a apelante ELISABETH CADENA.

Às fls. 140, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ora apelada requer que seja o presente recurso extinto, nos termos do artigo 269, inciso III do CPC, tendo em vista que a apelante pagou as prestações vencidas.

Nesse sentido, observo que enquanto não decida a lide, pode o autor dispor livremente da ação proposta, dela desistindo a qualquer tempo com a anuência do réu. Entretanto, verifica-se in casu que o autor instado a manifestar-se acerca do pedido de desistência acima referido, quedou-se silente.

Assim, face ao seu silêncio após a intimação, conforme certidão juntada aos autos às fls. 152/152 v., indefiro o pedido de desistência da ação formulado pela apelada, prosseguindo o feito em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.010982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MAURA DALCICO

ADVOGADO : MARIZA PEREIRA CLAUDIO BISPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser

afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,7068% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

A parte autora alega cerceamento de defesa, uma vez que o perito supostamente deixou de analisar seus comprovantes de rendimento referentes ao período posterior a 2001.

Na verdade, da leitura atenta do laudo pericial, observa-se que o sr. Perito afirmou (fl. 238) que seu laudo se baseou nas informações fornecidas pela própria autora para produzir o Anexo II, ou seja, nos comprovantes de recebimento de benefício previdenciário de aposentadoria, que o sr. Perito não entende equivalentes a comprovantes de rendimento. Portanto, não houve cerceamento de defesa tampouco quanto à questão da prova oral acerca dos danos morais. Conforme entendimento firmado no C. STJ, não se cogita de prova de dano moral, mas, sim, da prova do fato que desencadeou sentimentos íntimos de dor, sofrimento, constrangimento, enfim, que afetaram o íntimo da pessoa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.006054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIMAR CORDEIRO RODRIGUES e outro

APELADO : SELLCOMP EQUIPAMENTOS LTDA e outros

: WANDERLEY MARIO RIZZO

: NEIDE MONTEIRO RIZZO

: MARCIA ABIGAIR DA COSTA CAGGIANO

: LUIZ CAGGIANO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TOGNOLO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença de fls. 288/292, que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios opostos por Sellcomp Equipamentos Ltda., para condenar a embargada ao recálculo do débito, dele excluindo a incidência da taxa de rentabilidade na determinação da comissão de permanência. De outra parte, a sentença excluiu a responsabilidade dos avalistas, porquanto garantiram somente a nota promissória vinculada ao contrato, mas não eram fiadores, razão pela qual somente poderiam figurar no pólo passivo de ação cambial, mas nunca em ação monitória.

Em suas razões de apelação, a CEF insurge-se contra a exclusão da taxa de rentabilidade, a manutenção dos juros e encargos tal como contratados e defende a responsabilidade contratual dos apelados, aduzindo tratar-se de fiadores, muito embora tenham sido equivocadamente nominados de avalistas.

Com contra-razões subiram os autos para o exame do recurso.

É o relatório.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor somente se sobrepõem à autonomia da vontade das partes, manifestada no contrato por elas firmado, se evidenciadas a abusividade ou a excessiva onerosidade das cláusulas contratuais.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

A cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da usura (Decreto nº 22.626/33):

"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Também não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: *"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (república sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

O Contrato das fls. 08/14 foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, com a previsão de cobrança de juros capitalizados mensalmente, que, portanto, pode ser praticada.

Por sua vez, a comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência .

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

A CEF também pretende a incidência da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDB).

Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência, uma vez que, consoante assentou a Segunda Seção do E. STJ, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.

- A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

-Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência , cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- A ação monitória é a via adequada para exequibilidade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência .

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a exequibilidade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência , calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A Comissão de permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

No contrato firmado entre as partes (item 17, 'da Garantia', fl. 11 destes autos), os demais apelados figuram como meros avalistas da nota promissória emitida naquela ocasião, não havendo como acolher a tese de simples erro material na adjetivação dos 'fiadores' - aliás em sede de contrato por adesão - razão pela qual a via da monitória se apresenta inadequada para tal pretensão, muito embora nada impeça seja contra eles movida a execução do título cambiário. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º- A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.08.000384-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSA ERRERA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

O Ministério Público Federal pleiteou junto a 2ª Vara Federal de Bauru (processo nº 2000.61.08.004738-6) mandado de busca e apreensão, no escritório dos advogados Francisco Alberto de Moura Silva e Ézio Rahal Melillo, de prováveis documentos relacionados às investigações de fraudes contra o INSS.

Deferido o pedido de busca e apreensão, seu cumprimento resultou na apreensão de diversas CTPS contendo falsas anotações de vínculos empregatícios e que foram utilizadas para a obtenção de benefícios previdenciários fraudulentos. Os documentos obtidos por intermédio daquele mandado de busca e apreensão deram ensejo à instauração de vários inquéritos policiais, todos distribuídos por dependência ao Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru.

Em virtude destes fatos, o INSS realizou rigorosa auditoria, em que se apurou o uso de outras CTPS com vínculos falsos, e que culminaram com a instauração de outros processos, sem vínculo com aquela busca e apreensão, e que foram distribuídos livremente, sendo este o caso dos autos.

Formulado pedido de reunião dos feitos, o mesmo restou indeferido.

Inconformado, Francisco Alberto de Moura Silva interpôs o presente recurso sustentando que, em virtude dos princípios da economia processual e da celeridade, a conexão intersubjetiva de todos os processos deveria ser reconhecida.

Nessa esteira, aduz que os delitos foram praticados de forma continuada e que o grande número de processos inviabiliza a sua defesa.

É o sucinto relatório. **DECIDO.**

O presente recurso não deve ser conhecido.

Com efeito, após a decisão impugnada, o Colendo STF decidiu (HC nº 91.895) que todas as ações tramitarão em uma única vara da Justiça Federal e que eventual unificação de processos ficará a critério do juiz responsável pelas ações.

Logo, como a decisão do STF alcançou o objeto da apelação, impõe-se reconhecer que o presente recurso não satisfaz o requisito da admissibilidade do interesse recursal.

É importante dizer que à fl. 110 consta notícia de que o feito originário foi redistribuído à Segunda Vara Federal de Bauru, acolhendo a decisão do STF.

Diante disso, nos termos da promoção ministerial de fls. 119/122, **NÃO CONHEÇO** o presente recurso.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.003328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : REINALDO CEZAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LEANDRO AFONSO AMANCIO DOS SANTOS

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : GUSTAVO GÂNDARA GAI e outro

INTERESSADO : OLIVEIRA E MOREIRA COMPONENTES ELETRONICOS LTDA -ME

ADVOGADO : LEANDRO AFONSO AMANCIO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação monitoria através da qual a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos pretende a constituição de título executivo judicial no valor de R\$ 2.599,29 (dois mil, quinhentos e noventa e nove reais e vinte e nove centavos), em virtude do não pagamento, pela empresa ré, das faturas relativas à prestação de serviços de coleta, transporte e entrega domiciliária de encomendas SEDEX.

Sentença: Julgou improcedentes os embargos monitorios, com base nos arts. 269, I e 1102c, § 3º, ambos do CPC, determinando o regular prosseguimento da execução promovida pela ECT.

Apelação: Irresignada, a ré apela, sustentando, em apertada síntese, que ficou demonstrado que o débito relativo aos meses anteriores era cobrado na fatura do mês subsequente, somando-se ambos os valores. Alega que junta a fatura quitada relativa a 18.07.2001 e que não constam dela débitos anteriores, demonstrando sua adimplência relativamente às cobranças anteriores a 18.07.2001. Defende, ainda, que a partir de 23 de agosto de 2001 o contrato encontrava-se

suspensão, conforme documento de fls. 75, não tendo havido a prestação de serviços relativos à fatura com vencimento em 18.02.02.

Contra-razões às fls. 118/122.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria objeto do recurso está consolidada nesta C. Turma.

Uma análise detida do contrato juntado com as faturas apresentadas a ele correspondentes, somadas à ausência de impugnação da efetiva prestação de serviços relativamente às faturas referentes a 18.05.2000, 19.02.2001 e 18.02.2001, permite concluir pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que, por sua vez, não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE. OBSERVÂNCIA ÀS CONDIÇÕES PREVIAMENTE AJUSTADAS EM CONTRATO.

1. Cotejando-se o contrato juntado com as faturas apresentadas e os comprovantes de coleta, conclui-se pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.

2. A parte ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome, porém negligenciou com relação as obrigações previstas nos contratos firmados entre as partes, segundo o qual "qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela contratante por escrito".

3. Quedando-se inerte, ou pelo menos não existindo nos autos a comprovação da adoção de qualquer providencia que lhe competia para a impugnação dos valores, forçoso concluir que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados.

4. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 757022, Registro nº 2000.61.00.045663-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 30.04.2009, p. 349, unânime)

Com efeito, a apelante sustenta que os valores relativos às faturas vencidas em 18.05.2000, 19.02.2001 e 18.08.2001 teriam sido quitados. Porém, competia a ela comprovar a efetiva realização do pagamento, nos termos dos arts. 319 e 320 do Código Civil.

Os documentos de fls. 77/84 referem-se a meses distintos daqueles cobrados na presente ação, não havendo, portanto, comprovação de quitação.

A alegação de que havia a cobrança de valores devidos nas faturas posteriores também não merece prosperar. Isto porque o campo "*valor do serviço-meses anteriores*" estampado na fatura não indica, como o apelante quer fazer crer, a existência ou inexistência de débitos anteriores. Tal campo refere-se, isto sim, a serviços prestados no mês anterior, mas que não foram faturados no mês da prestação, vindo a ser cobrados na fatura atual. Não consubstanciam débito não quitado já faturado e inadimplido.

A título exemplificativo, cito a fatura de fls. 81. Tal fatura refere-se ao mês de setembro/2000. Consta da referida fatura: "*Valor do Serviço do Mês.....19,80*". Somados os valores dos serviços prestados no mês de setembro de 2000, discriminados na fatura, chega-se ao valor de R\$ 19,80. Por seu turno, "*Valor do Serviço-Meses Anteriores.....282,75*". Somados os valores cobrados na fatura do mês de setembro, relativos ao mês de agosto, e que não foram faturadas anteriormente, obtém-se o montante de R\$ 282,75. A fatura de fls. 78, referente ao mês de junho de 2000, por conter valores relativos a serviços prestados apenas naquele mês, tem vazio o campo relativo a "*Valor do Serviço-Meses Anteriores*". Tal raciocínio aplica-se a todas as demais faturas apresentadas.

O fato de não constar das faturas posteriores indicação de existência de pendências anteriores não exime a apelante de quitar os serviços que efetivamente lhe foram prestados e também não comprova o pagamento das faturas anteriores, cuja prova se faz mediante apresentação de quitação pelo devedor, nos termos dos arts. 319 e 320 do Código Civil.

Calha deixar claro que o art. 322 do Código Civil não é aplicável ao caso vertente, pois trata de pagamento de cotas periódicas relativas a um objeto único, como, por exemplo, as quitações de parcelas de um financiamento. No caso em

tela, tem-se o pagamento de valores mensais relativos à prestação de serviços na medida em que eles são prestados. Ou seja, pode haver mês em que não há fatura, por não ter havido prestação de serviços. Assim, não se pode enquadrar a relação jurídica vertente como sendo de pagamento em cotas periódicas.

Desta forma, são devidos os valores consubstanciados nas faturas com vencimento em 18.05.2000, 19.02.2001 e 18.08.2001.

No entanto, com relação à fatura vencida em 18.02.2002, o apelante, em sede de embargos, que têm natureza de contestação, impugnou a efetiva prestação do serviço pela ECT, sustentando que à época o contrato de prestação de serviços estava suspenso, conforme documento de fls. 75 dos autos.

Assim, na medida em que impugnada a prestação do serviço, cabia à ECT comprovar a sua efetiva realização.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OBRIGATORIEDADE DA ABERTURA DE POSSIBILIDADE DE PRUDUÇÃO DE PROVAS.

1. O reconhecimento da existência do vínculo e da prestação do serviço não se confunde com o reconhecimento do "quantum debeatur" que, com razão, contesta o apelante, porquanto a cobrança veio desacompanhada dos documentos necessários para a aferição inequívoca do exato valor da dívida.

2. Apenas o contrato juntado e as faturas apresentadas não são suficientes para a especificação, aferição, conferência e comprovação os serviços prestados, o que justifica o questionamento quanto aos valores cobrados.

3. O presente caso não se subsume à hipótese de julgamento antecipado da lide, que só seria permitido se o fato fosse daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios e os incontroversos.

4. Apelação provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 606238, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF 3 06.11.2008, unânime)

Assim sendo, excludo do valor do título executivo o valor referente à fatura vencida em 18.02.2002.

Assim, **dou parcial provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra. Mantenho sucumbência fixada nos termos fixados na r. sentença.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.000063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROGERIO CUSTODIO FERREIRA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a renúncia das advogadas do autor, ora apelante, e que este, embora intimado (fls. 285/291), ficou-se inerte, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
- Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

- A descarta tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Proceda a Subsecretaria da Segunda Turma à exclusão do nome da advogada ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA do rosto dos autos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.002850-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : LUAR DA VILA PIZZA BAR E LANCHONETE LTDA

ADVOGADO : HAROLDO CORREA FILHO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARINILDA GALLO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.009469-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luar da Vila Pizza Bar e Lanchonete Ltda contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 110, que nos autos da ação ordinária proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, recebeu as apelações interpostas contra sentença que rejeitou os embargos à ação monitória apenas no efeito devolutivo.

Cabe considerar, de imediato, que houve desistência do recurso principal, devido ao acordo celebrado entre as partes (fl. 142 do processo nº 2005.61.00.009469-8), o que significa dizer que processo dependente perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ALBERTO ARMANDO FORTE e outros

: OSVALDO CLOVIS PAVAN

: ALESSIO MANTOVANI FILHO

ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : CENTRO AUTOMOTIVO BRISTOL LTDA

ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.042901-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão monocrática deste Relator que reconsiderou decisão anteriormente proferida para dar provimento ao agravo legal da União Federal para manter os co-executados no pólo passivo da execução fiscal.

Os embargantes sustentam que há omissão, tendo em vista que não houve pronunciamento expresso acerca do Art. 135, CTN.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 356 do STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração tem como escopo sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, a teor do art. 535 do CPC, o que não ocorreu no acórdão atacado. Em verdade, o embargante pretende evidente reexame do julgado, sob a argumentação de que há vício, o que é incabível na via escolhida. Cumpre ressaltar que julgamento contrário aos interesses da parte não se confunde com negativa de prestação jurisdicional ou ofensa à disposição legal (cf. REsp 780.278/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 06.08.2007 e REsp 705.749/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 24.09.2007).

2. No tocante à violação de artigos da Constituição Federal, inviável seu conhecimento pela via especial, porquanto a matéria é de competência reservada ao STF e o entendimento do Pretório Excelso é de que a simples oposição de embargos de declaração supre o requisito do prequestionamento a teor da Súmula 356 do STF.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 707.937/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 03/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - DEFICIÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 284/STF - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - PREQUESTIONAMENTO - INCOMPETÊNCIA DO STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A ausência de pertinência da questão jurídica alegada com os fundamentos do acórdão embargado, bem como a ausência de demonstração da questão federal omitida e de sua relevância para o julgamento da pretensão recursal autorizam a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para apreciar matéria constitucional, inclusive para efeito de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1126728/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. ACESSO AOS AUTOS. DIREITO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material.

2. Resumindo-se a irrisignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos.

3. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, impossível o acolhimento dos embargos declaratórios para prequestionamento de dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 13.903/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 03/11/2009)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.011314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JORGE FRANCISCO BORGES e outro

: ANA MARIA PICCELLI BORGES

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2006.61.26.005605-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao recebimento dos embargos declaratórios como pedido de reconsideração e à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.056614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
AGRAVADO : MATEO LAZZARIN
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.006733-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e pela **EMGEA - Empresa Gestora de Ativos**, contra a decisão que, nos autos da demanda revisional de contrato em que contende com **Mateo Lazzarin**, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar o cancelamento da hipoteca gravada sobre o imóvel objeto do financiamento.

Alegam as agravantes que há saldo residual a ser suportado pelo agravado, de sorte que não se poderia antecipar a tutela ao fim pretendido; e que não concorrem os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão às agravantes.

Com efeito, não se poderia deferir a antecipação dos efeitos da tutela, porquanto evidente o risco de irreparabilidade dos efeitos produzidos pelo cancelamento da hipoteca.

Ora, cancelada a hipoteca, o proprietário poderá vender o imóvel livremente; e eventual adquirente de boa-fé suportará não pesar sobre o bem qualquer gravame. Vindo a ser julgada improcedente a demanda a final, poderá ser difícil o restabelecimento do *status quo ante*.

Ademais, a MM. Juíza de primeiro grau não fez qualquer alusão à urgência, requisito indispensável ao deferimento da tutela antecipada.

Em hipóteses como a dos autos, a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal e também do co-irmão fluminense é firme no sentido da inviabilidade da antecipação da tutela. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - CONTRAMINUTA DE FLS. 91/94 NÃO CONHECIDA - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/TP - DL 70/66 - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA - FUNDO DE COMPENSAÇÃO POR VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - LIBERAÇÃO DA HIPOTECA QUE ONERA O IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE - IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não conhecida a contraminuta oferecida pela CEF, a fls. 91/94, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa, por conta da anteriormente apresentada (fls.72/81).

2. Impossível a concessão da tutela antecipada para liberar a hipoteca que onera o imóvel, dada a irreversibilidade da medida, a teor do artigo 273, §2º do Código de Processo Civil.

3. Liberada a hipoteca, o imóvel poderá ser alienado a terceiros, frustrando a garantia do débito referente ao saldo devedor, que monta a R\$187.214,18 (cento e oitenta e sete mil, duzentos e quatorze reais e dezoito centavos), em 26.09.2005.

4. A medida exaure a controvérsia e esvazia a discussão travada nos autos, não se coadunando com a proibição contida no dispositivo acima aludido da lei processual civil.

5. Agravo improvido.

(TRF/3, 5ª Turma, AI n.º 2007.03.00.000389-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 11.6.2007, DJU 10.7.2007, p. 538)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. QUITAÇÃO PLENA DO CONTRATO. PRETENSÃO SATISFATIVA. PEDIDO CONTRAPOSTO EM CONTRAMINUTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É vedada a concessão de tutela antecipada quando houver risco de irreversibilidade do provimento (art. 273, § 2º do CPC).

2. Não cabe à agravada formular, em contraminuta, 'pedido contraposto' tendente a obter a reforma da decisão na parte favorável ao 'ex adverso', cumprindo-lhe manejar seu próprio recurso."

(TRF/3, 2ª Turma, AI n.º 2003.03.00.021950-1, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. em 15.3.2005, DJF3 CJ2 de 9.7.2009, p. 127)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - SFH - QUITAÇÃO DA DÍVIDA E CANCELAMENTO DA HIPOTECA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, PELA CEF, DAS ASSERTIVAS

CONTIDAS NA INICIAL DO PRESENTE AGRAVO. I - A jurisprudência pátria vem entendendo não ser cabível o instituto da antecipação de tutela para os fins de determinar o cancelamento de hipoteca sobre o bem imóvel, dada a satisfatividade do provimento. II - In casu, contudo, a CEF não juntou aos autos qualquer documento que comprovasse suas assertivas, em especial, o contrato de novação da dívida, tendo se limitado a alegar a impossibilidade de sua quitação, sem demonstrar a verossimilhança de suas alegações, o qual lhe caberia, enquanto parte irresignada do decisum. III - Agravo improvido."

(TRF/2, 6ª Turma Especializada, AI n.º 2005.02.01.000598-0, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, j. em 25.5.2005, DJU de 5.7.2005, p. 159)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. FCVS. Inexistindo cláusula expressa no contrato dispondo a respeito da cobertura do FCVS, mas admitindo, expressamente, a contestação a existência, no contrato, de tal cobertura, admitiu, por implícito necessário, alcançada em cláusula contratual, segundo a qual atingido o término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações, e não existindo quantias em atraso, o credor dará quitação aos devedores, de quem mais nenhuma importância poderá ser exigida com fundamento no referido contrato.

Inexistência de requisitos para cobertura do FCVS, na Resolução n.º 116 de 04 de agosto de 1981 do BNH. Tutela antecipada, ainda que deferida na sentença, deve indicar as razões do convencimento do preenchimento de seus pressupostos e não é suscetível de ser deferida 'quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado', como sucede com a hipótese de cancelamento da hipoteca no RGI. Apelo parcialmente provido."

(TRF/2, 4ª Turma, AI n.º 2002.51.01.019081-3, Rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, j. em 20.10.2004, DJU de 19.11.2004, p. 233)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para, reformando a decisão recorrida, indeferir o pedido de antecipação da tutela formulado pelo autor, ora agravado.

Determino, outrossim, ao Juízo *a quo* a adoção das providências necessárias ao desfazimento dos efeitos eventualmente produzidos em razão da decisão agravada.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NUCLEO DE INFORMACAO E COORDENACAO DO PONTO BR NIC BR
ADVOGADO : KELLI PRISCILA ANGELINI
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : OLIVER AZEVEDO TUPPAN
AGRAVADO : MTTRUST BRAZIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ BROCK
AGRAVADO : FUNDACAO DE AMPARO A PESQUISA DO ESTADO DE SAO PAULO FAPESP
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO BARBOSA CATALANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.015173-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

De início, reconsidero - ao fim de tornar sem efeito - a r. decisão de f. 60-60-verso, uma vez que efetivamente a questão devolvida no agravo foi tratada na decisão de f. 246 dos autos da medida cautelar e não na de f. 236 do feito principal.

Por outro lado, constato que o caso é de conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Com efeito, a decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a mera possibilidade de o feito vir a ser julgado em primeira instância, fato que, in casu, efetivamente ocorreu.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito à legitimidade das partes, à substituição ou sucessão processual e à intervenção de terceiros.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.081140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DE AMPARO A PESQUISA DO ESTADO DE SÃO PAULO FAPESP
ADVOGADO : THIAGO VASCONCELLOS DE SOUZA
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social BNDES
ADVOGADO : OLIVER AZEVEDO TUPPAN
PARTE RE' : MT TRUST BRAZIL LTDA
INTERESSADO : NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR NIC BR
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS ALVES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.015173-8 9 Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Avoquei os autos.

Revogo, de ofício, a decisão de f. 172-173, uma vez que, ao contrário do que ali restou afirmado, a prolação da sentença não torna prejudicado o agravo.

Por outro lado, constato que o caso é de conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Com efeito, a decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a mera possibilidade de o feito vir a ser julgado em primeira instância, fato que, *in casu*, efetivamente ocorreu.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito à legitimidade das partes, à substituição ou sucessão processual e à intervenção de terceiros.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.000024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : UNIMED DE CRUZEIRO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: LEONARDO FRANCO DE LIMA

: ALEXANDRE DE MELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00012-2 3 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

F. 274 - anote-se na Subsecretaria somente em relação ao pedido de futuras intimações, a serem feitas em nome dos advogados SÔNIA CORRÊA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO, LEONARDO FRANCO DE LIMA e ALEXANDRE DE MELO. Certifique-se o cumprimento.

F. 275 - indefiro a anotação do substabelecimento, porquanto a advogada MARISA VITA DIOMELLI não tem procuração nestes autos cujos poderes possam ser substabelecidos.

F. 276 - anote-se o óbito do advogado CLAUDIO BORBA VITA, excluindo-se o nome do causídico falecido das anotações e registros referentes a este feito. Certifique-se o cumprimento.

F. 277 - para análise e homologação do pedido de renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, necessário que o advogado subscritor traga aos autos procuração com poderes especiais para tanto, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se a apelante ao cumprimento da diligência, com prazo de 05 (cinco) dias para cumprimento.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.051436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : ALEX OLIVEIRA ROCHA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

: FELICE BALZANO

No. ORIG. : 96.00.10077-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 253-255 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento. Defiro o prazo de retirada dos autos por 05 (cinco) dias, intimando-se a parte interessada acerca deste deferimento.

Após, cumpra-se o que restou determinado à f. 546 dos autos em apenso, remetendo-se o feito ao Gabinete de Conciliação.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.60.00.006663-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANDREA SAMBLAS FAVARELLI

ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : DIRNEI DE JESUS RAMOS

: MARCELO COELHO DE SOUZA
: VANDERLEI EURAMES BARBOSA
: VANDERLEI JOSE RAMOS

DESPACHO

Vistos etc.

Fl. 100 - Intime-se o defensor da apelante, Andréa Samblas Favarelli, para que apresente as razões do recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixem-se os autos à vara de origem para que o órgão do Ministério Público Federal apresente suas contrarrazões recursais.

Com a vinda das contrarrazões, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para apresentação de seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.003099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FABIO CAMPOS DE LIMA CARDOSO

ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro novamente o pedido de expedição de certidão de Objeto e Pé da Ação nº 2007.61.00.003099-1, conforme requerido às fls. 418/419, para que dela conste também a parte final da decisão de fls. 386.

Observo ainda que, após a referida decisão, houve interposição de embargos de declaração e de agravo legal, que ainda serão julgados por esta E. Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.006961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANTONIO FERNANDO SILVA POMPEU SIMAO

ADVOGADO : ADALBERTO SIMAO FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra ANTONIO FERNANDO SILVA POMPEU SIMÃO, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 12.432,86 (doze mil, quatrocentos e trinta e dois reais e oitenta e seis centavos) proveniente de Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente - Cheque Azul, firmado entre as partes em 27/08/2003, o qual não foi quitado pelo réu.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pela autora na ação monitória e desacolheu os embargos monitórios oferecidos pelo réu, afastando, a princípio, a preliminar de conexão lançada no tocante à presente demanda e àquela que decorre na 15ª Vara Federal de São Paulo, uma vez que a causa de pedir das mesmas são diversas, não se correlacionando entre si, o que dispensa qualquer necessidade de julgamento conjunto. No tocante ao **mérito**, fundamentou a decisão proferida nos seguintes fundamentos: **a)** que os documentos trazido aos autos (contrato firmado entre as partes, o histórico do contrato, a planilha e evolução da dívida, bem como os extratos de conta corrente e os demonstrativos de débito) consistem em prova escrita suficiente para aferir a existência do débito e os encargos assumidos pela embargante, sendo viável e adequada, portanto, a utilização da via monitória para a cobrança do débito em questão (Súmula 247 do STJ); **b)** que o contrato é negócio jurídico bilateral que retrata o acordo de vontades entre as partes com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, sendo regidos por dois princípios, quais sejam: a autonomia de vontade e a obrigatoriedade contratual. Assim, impõe entre os contratantes um dever positivo que se refere ao dever de cumprir com a prestação estabelecida, sob pena de responder civilmente aquele que descumprir culposamente o seu dever; **c)** que a anulação de cláusula contratual somente pode ser acolhida no caso de se comprovar a abusividade e desproporção na mesma, o que não é o caso dos autos, até porque as regras cumulativas de taxas e juros somente incidem em não havendo o adequado pagamento, ou seja, apenas por ter a parte contratante descumprido com sua obrigação é que se tem a incidência das cláusulas com as quais livremente concordou; **d)** que as alegações de irregularidades, ilegalidades, inconstitucionalidades em face das cláusulas contratuais em nada amparam o descumprimento deliberado do contratado, uma vez que se travou o contrato nos exatos termos, sem levantar qualquer ilegalidade antes do recebimento e utilização dos valores, não sendo cabível, somente após a presente demanda, que tais alegações sejam utilizadas pelo devedor com o objetivo de se esquivar ao cumprimento do dever obrigacional; **e)** que não há ilegalidades a serem levantadas no contrato em questão, restando a dívida certa nos termos em que apresentadas pela autora; **f)** que não encontra amparo a alegação de nulidade de cláusula por se tratar de contrato de adesão, não sendo abusiva simplesmente por estar inserida nesse tipo de contrato; **g)** que é correta a previsão de juros sobre juros no contrato em questão haja vista que há respaldo legal e jurisprudencial para tanto, devendo ser mantidos os juros capitalizados; **h)** que o réu está a se opor aos juros incidentes sobre o inadimplemento, porém, juros algum incidiu em decorrência da inadimplência, tendo a autora aplicado, apenas, a comissão de permanência, sem qualquer outro acréscimo, seja a título de correção monetária, de juros, de encargos outros, etc.; **i)** que a comissão de permanência incide somente em caso de inadimplemento, não trazendo em si, ilegalidades contratuais, desde que não cumulada com juros remuneratórios e multa contratual, o que, em momento algum, ocorreu no autos, conforme se constata a partir das fls. 19 e da planilha de evolução de dívida; e **j)** que os cálculos apresentados pela autora encontram-se corretos pois efetuados de acordo com as regras contratuais, as quais são lícitas, motivo que ensejou o seu acolhimento para determinar a realização do pagamento pelo embargante. Assim, condenou o réu ao pagamento da quantia de R\$ 12.432,86 (doze mil, quatrocentos e trinta e dois reais e oitenta e seis centavos) - valor este corrigido a partir da propositura da ação, mediante a aplicação das taxas contratadas e na forma contratada - bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixando-os, equitativamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (fls. 85/93).

Apelante: embargante pretende a reforma parcial da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o anatocismo não se configurou posteriormente ao vencimento do contrato, mas antes, enquanto este ainda vigia; e **b)** que é clara a capitalização cobrada pela autora, conforme se verifica através das fls. 22, sendo suficiente a simples comparação das quantias debitadas a cada mês com as depositadas nos meses seguintes. Assim, requer a exclusão do "*quantum debitoris*" das quantias correspondentes ao anatocismo, cujo montante deverá ser apurado em execução (fls. 97/100).

Com contra-razões (fls. 104/109).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De início, observo que as razões recursais lançadas pelo apelante dizem respeito, apenas, à limitação da taxa de juros e à capitalização mensal dos mesmos, tendo sustentado que a CEF teria praticado anatocismo durante a vigência do contrato, e não após o seu vencimento.

Trata-se, portanto, de discussão acerca dos juros remuneratórios - os quais encontram-se previstos na cláusula quinta, alínea "a" e parágrafos do instrumento contratual de fls. 12/18 - cuja cobrança é autorizada a partir da data da liberação

do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência, sem cumulação com outros encargos.

No que se refere, especificamente, à limitação dos juros remuneratórios, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disponão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% (doze por cento) ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se

a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) (grifos nossos)

Assim, considerando os entendimentos jurisprudenciais já pacificados pelos nossos tribunais pátrios, bem como as Súmulas proferidas a respeito do assunto em questão, é permitida a cobrança dos juros remuneratórios em percentual superior a 12% (doze por cento) ao ano, por se tratar de operação realizada por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incidindo sobre elas a limitação prevista na Lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33)

No tocante à capitalização mensal de juros, embora seja possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob nº 2.170-36, observa-se que não há previsão desta hipótese no instrumento contratual firmado entre as partes, fato este que impede, no caso concreto, qualquer cobrança a respeito. Assim, inobstante o contrato ter sido firmado em data posterior à referida medida provisória - o que permitiria tal cobrança - não há que se falar em capitalização de juros remuneratórios no caso em tela por inexistir pactuação nesse sentido no instrumento contratual.

Para ratificar o quanto abordado, trago à baila julgado proferido em caso semelhante, o qual traz, igualmente, como objeto de análise, contrato bancário:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. CONTRATO FIRMADO APÓS A EDIÇÃO DA MP 1963-17. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NÃO PACTUADA.

I - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

II - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto-aplicável, estando condicionado à regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

III - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

IV - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmulas 294 e 296 do STJ).

V - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VI - Muito embora o contrato de adesão ao crédito direto tenha sido firmado em período posterior a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.2000, não foi previamente pactuado em contrato a possibilidade da capitalização mensal dos juros .

VII - Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2004.61.06.005866-9 - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - DJU 22/06/2007 - p. 592) (grifos nossos)

Desta forma, entendendo devam ser mantidos os termos constantes na r. sentença de primeiro grau, uma vez que se encontram em consonância com a fundamentação ora abordada. Afasto, portanto, qualquer alegação sobre eventual prática de anatocismo por parte da CEF, uma vez que a mesma não foi, em momento algum, comprovada pelo apelante, tendo este último se valido de alegações genéricas sem, contudo, demonstrar o quanto alegado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do embargante, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.15.001660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CARLOS ROBERTO QUITERIO e outro

: SUZI MARIA TERRA QUITERIO

ADVOGADO : SIMONE REGINA DE ALMEIDA GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

A parte autora limita-se a repetir seus argumentos anteriores de que não houve observância das formalidades previstas no Decreto-Lei 70/66, que embasa a execução extrajudicial, e de sua inconstitucionalidade.

É o relatório.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravos regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade, o que foi observado pela CEF (fls. 128/142).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO . INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoal mente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários à época do início do procedimento executório já estavam confessadamente inadimplentes e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

A CEF, por outro lado, comprovou ter observado o procedimento de execução extrajudicial (fls. 128/148).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.008960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CIA TROLEIBUS ARARAQUARA

ADVOGADO : EMMANUEL AUGUSTO DUARTE SERRA AUTULLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

F. 236-237 - atendidos os requisitos do artigo 45, do Código de Processo Civil, homologo a renúncia do advogado EMMANUEL AUGUSTO DUARTE SERRA AUTULLO. Anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento, adotando-se as medidas necessárias à retificação das informações referentes a estes autos.

F. 238 - conforme acima fundamentado, a renúncia de poderes conferidos a advogado, para ter validade, precisa ser expressa e vir acompanhada de prova da notificação do mandatário feita ao mandante a seu respeito. Assim, inadmissível a retração, mormente sem que a parte mandante tenha anuído com o ato. Destarte, para deferimento do pedido apresentado pelo advogado supramencionado, necessária a comprovação de anuência à retração da renúncia, sendo esta realizada expressamente pelo mandante ao mandatário que renunciou, ou por meio nova outorga de poderes, com a juntada aos autos de nova procuração. Em sendo assim, **indefiro** o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Nelson dos Santos
Desembargador Federal Relator

00136 CAUTELAR INOMINADA Nº 2008.03.00.006154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : AFONSO CAMPOS NETO

ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2004.61.00.033960-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Tendo em vista a petição de juntada de procuração às fls. 107/111, protocolizada em 22 de junho de 2009, portanto em data anterior à publicação da decisão de fls. 105/105 v. em 08 de setembro de 2009, encaminhe-se o presente feito à Subsecretaria da Segunda Turma para que providenciem a alteração na contracapa dos autos, conforme requerido na referida petição, para que as futuras intimações saiam em nome do advogado PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO.
2 - Republique-se a decisão de fls. 105/105 v., devolvendo-lhes o prazo recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA DANY SCARPITTA
AGRAVADO : MARLI GOMES DOS REIS e outro
: MARIA CONSERVA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : OTAVIO RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.020916-0 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.035178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WALDIMARA APARECIDA FONSECA BIZARRI DUARTE -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 05.00.00007-5 1 Vr PONTAL/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Atendendo o requerido às fls. 126, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração da autuação do presente feito, com a inclusão do advogado LEANDRO J.G.CASADIO, que consta do substabelecimento de fls. 22.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o advogado HUMBERTO C.F.RIBEIRO é representante legal da apelante, intime-se a autora WALDIMARA APARECIDA FONSECA BIZARRI DUARTE - ME para que supra a deficiência apontada.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.005608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
APELADO : ANTONIO LUIZ DE CAMPOS GURGEL e outros
: ARTHUR RIDOLFO NETO
: HAROLDO CLEMENTE GIACOMETTI
: MANOEL AMIRATTI PEREZ
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
APELADO : KARINA ALESSANDRA DE MATTERA GOMES e outros
: EDUARDO NEWMAN DE MATTERA GOMES
: MAURICIO ZANETTI LEITE
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
DESPACHO

Vistos, etc.

Pela análise dos autos verifico que o processo nº 2008.61.00.002750-9 não possui qualquer relação com a presente ação, conforme informado na petição de fls.2222 e que a certidão expedida e juntada às fls. 2219/2220 incorreu em erro. Não há processo apensado aos presentes autos, como se fez constar na certidão.

Assim, corrijo o erro material apontado, para que se exclua da certidão o equívoco ocorrido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.007753-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DANIEL MARCELO ARAUJO e outro
: ALESSANDRA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o

reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.008925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE DONISETI LUIZ LOCACOES -ME e outro

: JOSE DONISETI LUIZ

ADVOGADO : MARCELO DE ANDRADE VASCONCELOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o advogado RENATO VIDAL DE LIMA é representante legal da apelada, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que regularize a deficiência apontada, a fim de que seja providenciada a alteração requerida às fls. 205/206.

Após a regularização, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 196/201, baixando-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.015319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA HERCILIA RAYMUNDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

CODINOME : MARIA HERCILIA RAYMUNDO MIGUEL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença, que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c. o art. 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil. Em suas razões, alega, em síntese, que houve descumprimento do Provimento COGE nº 68/2006 na medida em que caberia ao juiz sorteado, ao decidir acerca de possível prevenção, efetuar consulta diretamente no sistema eletrônico e, s e necessário, solicitar informações à Vara de origem.

É o relatório.

Trata-se de ação ordinária na qual se pleiteia a aplicação de expurgos inflacionários às contas vinculadas de FGTS.

O Juízo *a quo* determinou a intimação da exequente para fazer juntar cópias da petição inicial do feito tombado sob nº 95.0013106-4 que tramitou perante o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP.

A determinação foi publicada no Diário Oficial no dia 01/09/2008. Em 03/09/2008, os autos saíram em carga feita pelo advogado do autor, conforme certificado (fl. 37).

A parte autora requereu prazo de 30 dias para realizar a diligência (fls. 39/40).

Foi deferido prazo adicional de 10 (dez) dias para que parte cumprisse o determinado (fl. 42), sob pena de extinção do feito .

Em 02/12/2008, a parte autora, sob a alegação de que seria o Juízo a incumbência de obter as cópias, juntou petição nesse sentido (fls. 43/44).

Mais uma vez, o Juízo *a quo* oportunizou a juntada (fl. %1), sob pena de extinção.

A parte autora reiterou os termos da petição anterior (fls. 52/53).

Sobreveio, então, sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, uma vez que não atendida a determinação judicial de regularização do feito (fl. 55).

Inicialmente, vale lembrar o disposto no art. 284, *caput* e parágrafo único, do CPC:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.

Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

Recurso provido".

(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CPC.

APLICÁVEL.

1- Embora não haja previsão na Lei 6.830/80 para extinção do processo em caso de inércia do credor, o art. 1º desta lei determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

2- O art. 267, III do CPC prevê a extinção do processo quando o autor abandonar a causa por mais de trinta dias.

3- O juízo de 1º grau oportunizou à exequente, por diversas vezes, a correção das irregularidades do processo, nos termos do art. 284 do CPC, quedando-se o autor inerte. 4- Apelação não provida".

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AC nº 1332114/SP, Rel Nery Junior, j. 28.08.2008, DJF3 23.09.2008)

Na hipótese dos autos, o MM. Juiz *a quo*, em conformidade com o dispositivo e entendimento jurisprudencial supracitado, abriu oportunidade para que o exequente emendasse a exordial.

No entanto, apesar de alertado no sentido de que o processo seria extinto sem julgamento do mérito, o exequente não atendeu a ordem judicial, fato que denota um grande desinteresse em relação ao feito.

Destarte, não sendo cumprida tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

Cumprido asseverar ainda a desnecessidade de intimação pessoal do executado no presente caso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática".

(STJ, 5ª Turma, REsp 201048 / RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 02.09.99, DJ 04.10.99, p. 93)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

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

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.021989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF -EPP
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
APELADO : IMAP MEDIACAO E ARBITRAGEM PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ROSSANA FATTORI e outro

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário realizado de ofício e apelação pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face de sentença que concedeu mandado de segurança em favor de **IMAP - Mediação e Arbitragem Paulista**, com vistas a assegurar a validade de sentenças arbitrais em matéria trabalhista e propiciar o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em caso de dispensa sem justa causa.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a pretensão inicial, por entender que a sentença arbitral encontra fundamento de validade na Lei n.º 9.307/96.

Em sua apelação, a empresa pública questiona, em suma, o seguinte:

- a) não há direito líquido e certo a amparar o pedido do impetrante;
- b) os direitos trabalhistas são regidos por normas de ordem pública e, portanto, indisponíveis;
- c) cuidando-se de litígios trabalhistas individuais, não se admite a solução por meio de arbitragem.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, opina pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, examino a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do impetrante suscitada pela apelante. In casu, há que se reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* do impetrante, haja vista que não pleiteia um provimento jurisdicional que lhe permita o levantamento de qualquer saldo depositado na conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; de fato, tal providência é exclusiva do trabalhador titular da conta.

Diversamente, vem a Juízo o impetrante pedir que seja reconhecido o direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal.

Ora, tal pretensão se justifica, na medida em que de nada valeria utilizar-se da arbitragem para solucionar o conflito trabalhista, se o trabalhador - que se submeteu ao juízo arbitral para solucionar o conflito trabalhista - for sempre obrigado a socorrer-se do Judiciário a fim de ter reconhecido seu direito ao levantamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, direito este já reconhecido pela sentença arbitral. Isso, sem dúvida, é um contra-senso, indo na contramão dos objetivos que norteiam o instituto da arbitragem.

Ressalte-se, ainda, que a apelada, por meio da Circular CEF n.º 05, de 21 de dezembro de 1990, especificando, como condição para o saque em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, "sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho, quando a rescisão resultar de reclamação trabalhista", deixa evidente sua postura no sentido de não reconhecer validade a quaisquer sentenças arbitrais que lhe forem apresentadas.

Presente também, no caso, o interesse de agir do apelado, uma vez que o procedimento da apelante - no sentido de negar validade a todas as sentenças arbitrais exaradas pelo impetrante - atinge a esfera de direito deste, surgindo daí a necessidade de se recorrer ao Judiciário, com vistas à obtenção da tutela pretendida.

De outra parte, ao contrário do que sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF, o pedido não é juridicamente impossível.

Com efeito, a requerente não busca, de forma alguma, a emissão, pelo Poder Judiciário, de uma norma abstrata e genérica, equivalente à lei; postula, sim, a prolação de um provimento jurisdicional que lhe assegure, em concreto, a remoção de um impedimento, posto pela requerida, ao cumprimento das sentenças arbitrais que profere.

Quanto ao argumento de que não se admite o uso da arbitragem para a solução de conflitos trabalhistas individuais, é certo que pesa controvérsia acerca do assunto, decorrente da antiga polêmica sobre a natureza das leis que regem a matéria e dos direitos que delas derivam.

Deveras, não se busca o reconhecimento, amplo e geral, da validade das sentenças arbitrais nessa matéria, até porque esta seria, como de fato é, uma atribuição da Justiça do Trabalho. O que se pede, sim, é a remoção de um óbice ou

impedimento, posto pela Caixa Econômica Federal - CEF, ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantando seu saldo quando dispensado sem justa causa.

Ora, a dispensa sem justa causa é uma das causas de levantamento do saldo, de sorte que não se estaria ampliando o rol previsto na Lei n.º 8.036/90; e se esse fato é reconhecido, por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar validade ao provimento.

Deveras, aqueles que negam validade à sentença arbitral em litígios individuais trabalhistas argumentam que tal posicionamento é adotado no interesse e na proteção do trabalhador. Fosse uma sentença arbitral que recusasse ao ex-empregado o direito ao levantamento do saldo, seria possível compreender a resistência da Caixa Econômica Federal - CEF; cuidando-se, porém, de uma sentença que reconhece um direito ao indivíduo protegido pela legislação trabalhista, não há sentido em manter a resistência.

Nessa linha de pensamento, há vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.

1. Configurada a demissão sem justa causa, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.

2. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP n.º 695143/BA, rel. Min. Castro Meira, unânime, j. em 4.10.2005, DJ de 12.12.2005, p. 294)

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei n.º 9.307/96.

2. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

3. O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 777906/BA, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 18.10.2005, DJ de 14.11.2005, p. 228)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (RESP.707.043/BA, RESP. 676.352/BA, RESP. 675.094/BA E RESP. 706.899).

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 778154/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 11.10.2005, DJ de 24.10.2005, p. 221)

Com efeito, não há por que negar validade ou eficácia ao procedimento arbitral. Os direitos trabalhistas possuem natureza disponível, tanto que passíveis de transação. Quanto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, não se vê tenha ocorrido, no dito procedimento, qualquer infração à lei cogente. Realizada a demissão sem justa causa, faz jus o trabalhador à movimentação da conta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é, aliás, firme nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. DESPEDIDA IMOTIVADA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.

2. Configurada a despedida imotivada, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente.

4. Recurso especial improvido"

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 635156/BA, rel. Min. Castro Meira, j. em 1º.6.2004, unânime, DJU de 9.8.2004, p. 261).

"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.

1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.

2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.

4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a

direitos patrimoniais disponíveis.

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento"

(TRF/3, 5ª Turma, AMS 233069/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 22.9.2003, unânime, DJU de 21.10.2003, p. 434).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA CLARA MENUCCI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Clara Menucci, em face de sentença das fls. 119/124 que, entendendo não estar evidenciado o direito do autor às taxas progressivas de juros, julgou parcialmente procedente o pedido em relação à CEF, para o fim de condená-la apenas ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação, nas contas vinculadas ao FGTS do autor, por meio do credenciamento dos percentuais de 42,72% correspondente ao IPC de janeiro de 1989 e 44,80% para abril/1990.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria de fundo está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

Trago à colação a Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966."

Com isto, a aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à constatação da admissão do trabalhador em data anterior a 21 de setembro de 1971, comprovação da opção pelo sistema e prova de permanência no mesmo emprego por, no mínimo três anos consecutivos, eis que nos termos do art. 2º da lei 5.705/71, a mudança de empresa interrompe a progressão dos juros.

No caso, verifico que o autor foi admitido em 16/07/1968, todavia, teve o vínculo interrompido em 02/03/0970 (fls.29) razão pela qual não tem direito à incidência de juros pelo sistema progressivo.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para assegurar ao autor a correção do saldo de sua conta vinculada ao FGTS pelos mesmos índices previstos na Súmula 252 do STJ, descontados os índices efetivamente pagos, com juros e correção monetária na forma da fundamentação.

Mantenho a sucumbência recíproca.

Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.000167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCOS PAULO ADRIANO e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELANTE : VIVIANE DE MEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
CODINOME : VIVIANE DE MEIRA ADRIANO

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista o pedido de desistência do recurso, formulado por MARCOS PAULO ADRIANO e outro, às fls. 169, julgo prejudicado o agravo legal por eles interposto (fls. 164/167).

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00146 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2008.61.81.011799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : NILTON PEREIRA SANTANA
: EDSON ROBERTO BENACHIO
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
RECORRIDO : ELIAS TEOFILU BEZERRA

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 261 - Indefiro o pedido de restituição do numerário apreendido na sede da empresa RONY COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO DE CONFECÇÕES LTDA - ME (fls. 72/73), uma vez que não comprovada, de forma inequívoca, a sua titularidade.

Ademais, a decisão que determinou o trancamento da ação penal ainda pende de recurso, a ser apreciado por esta Corte, cuja eventual procedência dará ensejo ao prosseguimento das investigações, sendo certo que se mostra prematuro, nesse momento, proceder a qualquer juízo sobre a relação do dinheiro com os fatos que constituem o objeto do feito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DIRCEU LOURENCO GOMES e outro
: RACHEL ZONIS LOURENCO GOMES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.031838-3 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 216/219, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003304-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ALCIDES PAVAN e outro
: DULCE MEDEIROS PAVAN
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ROSFRIOS ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 07.00.00009-6 2 Vr CONCHAS/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 164 e 180/181. Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, c.c. artigo 501, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal Relator

00149 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.014303-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TEREANCIO
PACIENTE : HUGO ALBERTO CASASOLA SALGUERO reu preso
ADVOGADO : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TEREANCIO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.001232-1 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado com pedido de concessão de liberdade provisória em favor de **Hugo Alberto Casasola Salgueiro**, preso em flagrante no aeroporto internacional de Guarulhos ao fazer uso de passaporte guatemalteco ideologicamente falso quando tentava embarcar para o México. Ele foi denunciado como incurso no art. 304 c.c. art. 299, ambos do Código Penal (fls. 37/39).

As informações foram prestadas às fls. 48/55 e o pedido de liminar foi indeferido às fls. 57/58.

Posteriormente o MM. Juízo impetrado comunicou que foi expedido alvará de soltura em favor do paciente, após audiência de homologação do acordo de suspensão condicional do processo, como se lê das informações de fls. 61/67. Portanto, a impetração está prejudicada por ausência de objeto.

Confira-se nesse sentido, os julgados colacionados pelo Órgão ministerial:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA E REVOGADA PELO TRIBUNAL A QUO. SENTENÇA POSTERIOR DESCLASSIFICANDO O DELITO PARA A FIGURA DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/96. AUSÊNCIA DE RECURSO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO ACEITA - EXPEDIÇÃO DE NOVO ALVARÁ DE SOLTURA - ORDEM JULGADA PREJUDICADA.

1- Se o crime de tráfico de drogas é desclassificado para uso de drogas, não há como ser mantida a prisão, posto que não há previsão da pena privativa de liberdade para esse delito.

2- Se foi concedida ao réu à suspensão condicional do processo e expedido em seu favor o alvará de soltura, esvazia-se o objeto da impetração.

3- Ordem julgada prejudicada."

(HC 84800/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 408)

"PROCESSO PENAL - LIBERDADE PROVISÓRIA - PACIENTE QUE JÁ SE ENCONTRA EM LIBERDADE - ORDEM PREJUDICADA.

- Conforme alertado pelas informações (fls. 45/46) e pela douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 57/59), o paciente já se encontra em liberdade em razão da aplicação da Lei 9.099/95 (suspensão condicional do processo). Sendo este o objeto do presente writ, julgo-o prejudicado.

- Ordem prejudicada."(HC 13094/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2000, DJ 05/03/2001 p. 191)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII, do R.I. desta Corte, julgo prejudicada a presente ordem de **habeas corpus**.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HENRY LEON E CIA LTDA e outros
: HENRY LEON
: ALBERT LEON
: RACHEL HEMSI LEON

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.062507-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União (Fazenda Nacional)**, inconformada com a decisão proferida à f. 46 dos autos da execução fiscal n.º 2003.61.82.062507-5, promovida em face de **Henry Leon Cia. Ltda., Henry Leon, Albert Leon e Rachel Hemsí Leon**.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pleito de constrição do numerário depositado em instituição financeira, aos fundamentos de que: *"o pedido será apreciado por ocasião da comprovação de que todas as providências para localizar o(s) bens passíveis de penhora, da executada e dos co-responsáveis, foram realizadas pela exequente"* (f. 71 deste instrumento).

Insurge-se a agravante contra tal decisão, postulando o deferimento da apontada medida constritiva.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre mencionar que a MM. Juíza de primeiro grau ao preferir a decisão, ora atacada, postergou a análise do pedido para após a comprovação de todas as providências a cargo da exequente para localização de bens passíveis de penhora.

Assim, não adentrando, Sua Excelência, ao mérito do pedido, não cabe a este E. Tribunal, órgão destinado a rever decisões proferidas em primeira instância, conhecer da matéria, sob pena de supressão de instância.

Destarte, cumpre-me analisar tão-somente, a questão da desnecessidade de esgotamento de diligências a cargo da exequente para o deferimento do pedido de bloqueio de ativos financeiros.

Nesta parte, assiste razão à agravante.

Ora, com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*
2. *No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art.655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).*
3. *Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*
4. *O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
5. *Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido"*
(STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1).

Entretanto, repita-se, o máximo que se pode fazer, neste recurso, é constatar o equívoco do Juízo *a quo* a respeito da desnecessidade de comprovação do esgotamento de diligências a cargo da exequente para localização de bens passíveis de penhora; e, nesse particular, determinar ao Juízo de primeiro grau que profira decisão a respeito do pleito formulado pela exequente.

Assim com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo para determinar ao Juízo *a quo* o exame do pedido de bloqueio de valores de titularidade dos executados, por ventura encontrados em instituição financeira, no prazo de 10 (dez) dias - art. 189, inciso II do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : KAIKU IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MIGUEL CELAYA ZUBIZARRETA e outros
: LEONOR MOREIRA MARTIN
: MAITE CELAYA VAZQUEZ
: ELOY MOREIRA MARTIN
: MIKEL CELAYA VAZQUEZ
: ELOISA MOREIRA MARTIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.028079-0 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Kaiku Indústria de Auto Peças Ltda**, inconformada com parte da decisão proferida às f. 116v-117 dos autos da execução fiscal n.º 2007.61.82.028079-0, ajuizada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** perante o Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais, SP.

O MM. Juiz *a quo* acolheu a recusa manifestada pelo exequente com relação às debêntures da Companhia Vale do Rio Doce oferecidas à penhora, e, determinou o bloqueio dos ativos financeiros de titularidade da executada.

A agravante alega que as debêntures possuem liquidez imediata, visto que têm cotação em bolsa de valores, sendo, ainda, aceitas como garantia da execução conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Aduz, também, a recorrente, que a ordem contida no art. 11 da Lei n.º 6.830/80 é taxativa, bem como que a execução deve prosseguir da maneira menos onerosa ao devedor (art. 620 do Código de Processo Civil).

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre observar que a execução fiscal foi proposta em 29 de maio de 2007 para o pagamento do valor de R\$106.417,67 (cento e seis mil, quatrocentos e dezessete reais e sessenta e sete centavos).

A executada, ora agravante, ofereceu como garantia da execução 361 debêntures, títulos emitidos pela Companhia Vale do Rio Doce descritos à f. 56, e que segundo o laudo de f. 58-63, equivaleriam, ao preço unitário de R\$296,52 (duzentos e noventa e seis reais e cinquenta e dois centavos), a R\$107.043,72 (cento e sete mil, quarenta e três reais e setenta e dois centavos).

A exequente, por sua vez, recusou tais bens aos fundamentos de que foi desobedecida a ordem do art. 11 da Lei n.º 6.830/80 e de que os títulos não possuem liquidez, visto que seu valor sofre oscilação no mercado de valores, bem como porque não são conversíveis em ações.

Acatada a recusa da exequente, o MM. Juiz de primeiro grau deferiu a penhora de ativos financeiros de titularidade da empresa executada.

Ora, não há qualquer reparo a se fazer na decisão de primeiro grau, a uma porque, na prática, tem-se constatado que tais debêntures possuem valor de mercado em muito inferior ao avaliado pelos executados, a duas porque foi obedecida a ordem estabelecida pela Lei n.º 6.830/80.

Ademais, lembre-se que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

A corroborar tal entendimento, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE LIVRE PENHORA E AVALIAÇÃO - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente à execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução, o que ocorreu no caso (fls. 125/127).

4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323; TRF3, AG nº 2007.03.00.082291-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ 05/12/2007).

5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante não se revestem de liquidez, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de livre penhora e avaliação.

6. Agravo improvido"

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG n.º 2008.03.00.007850-2, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 7.7.2008, DJF3 13.08.2008).

"EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA CIA VALE DO RIO DOCE. NOMEAÇÃO À PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE LIQUIDEZ. RECURSO NÃO PROVIDO. - A questão versa sobre a possibilidade de se nomear à penhora, em execução fiscal debêntures. Esses títulos não se prestam à penhora, pois são de liquidação duvidosa. Violação ao princípio da finalidade precípua da satisfação do credor, que reveste a execução (art. 612 CPC). Justifica-se, pois, a recusa da União Federal. - Os títulos ofertados não se prestam para garantir a execução, por não possuírem liquidez necessária. Tais obrigações não possuem valor certo, pois, como debêntures, submeter-se-iam às variações de mercado. Precedentes do STJ (RE 608.223 RS, RE 699. 458-RS. - Recurso não provido"

(TRF/2ª, 4ª Turma Especializada, AG n.º 2007.02.01.009947-7, rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, unânime, j. em 4.12.2007, DJU 15.02.2008, p. 1213).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CAUÇÃO. DEBÊNTURES. POSSIBILIDADE DE RECUSA. GARANTIA INIDÔNEA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 577347/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 26.4.2005, DJ 09.05.2005, p. 299)

Acrescente-se, outrossim, que com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art.655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).

3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas

extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : FRANCISCO JERONIMO DE LACERDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.008756-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo, de onde se extrai, ter sido reconsiderada a decisão agravada.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOFARMA

ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.010865-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 3ª Vara Cível de São Paulo às fls. 358/368, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no mandado de segurança nº 2009.61.00.010865-4, do qual

origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS EDUARDO VIEIRA RIBEIRO

ADVOGADO : EDUARDO BRANCO RIBEIRO

: MARCELO DELMANTO BOUCHABKI

PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 97.00.00005-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

F. 281 - 282 - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento. Após defiro o pedido de vista no prazo de 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

AGRAVADO : ANGELA TEODORI RAJER e outros

ADVOGADO : CECLAIR APARECIDA MEDEIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.05.013833-6 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : MAURICIO LOPES TAVARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011065-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A**, contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 2008.61.00.011065-0, impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

A impetração tem por objeto a suspensão da exigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de aviso prévio não trabalhado.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que referida verba não tem natureza de indenização, mas de remuneração, uma vez que não há falar em dano e sim em dispensa do trabalhador do encargo de trabalhar.

A requerente, todavia, sustenta a natureza indenizatória do pagamento e, destarte, defende sua não-sujeição à cobrança da contribuição previdenciária.

A par disso, a requerente afirma que está diante de situação de urgência, porquanto na iminência de incorrer em mora, não se lhe podendo impor o solve et repete.

É o sucinto relatório. Decido.

Proferi, nesta data, decisão nos autos da petição n.º 2009.03.00.031254-0, que também visava à suspensão da exigibilidade da exação em questão.

Naqueles autos, a discussão era mais ampla, porquanto abrangia alegação de urgência decorrente de fatos novos, daí a razão pela qual optei por enfrentar lá e não aqui a matéria de fundo.

Decidida, naqueles autos, a pretensão de tutela urgente, resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADO** o agravo.

Estando os autos principais já neste Tribunal, dispensei a comunicação ao juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Traslade-se para os autos principais cópia desta decisão.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037359-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CENTRAL COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MONTEIRO SCAFF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : RUBENS DE PAULA EDUARDO e outro
: ELIAS VILLELA LEMOS MONTEIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2002.60.00.004913-6 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 66/71), com base no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 58/64, por meio da qual se negou seguimento a agravo de instrumento interposto por CENTRAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., em face da decisão reproduzida à fls. 42/43, que rejeitou a exceção de pré-executividade fundada na não ocorrência da prescrição.

Com intuito de prequestionamento, a embargante sustenta que existe contradição na decisão embargada, argumentando que o artigo 219 do Código de Processo Civil não se aplica ao caso, uma vez que a matéria só pode ser regulada por Lei Complementar; ainda, pleiteia a nulidade da citação editalícia, não sendo realizada qualquer tentativa de citação pessoal do executado antes de 2004.

É o relatório.

Decido.

Não reconheço os vícios apontados nos presentes embargos, sendo a decisão clara em todos pontos relevantes da matéria, como segue:

"(...) Verifica-se que a citação por edital da empresa executada foi efetuada em virtude das tentativas frustradas de localização do devedor (fls. 27/32). (...)"

Uma vez demonstrada de forma clara as diversas diligências realizadas a fim de citar a embargante, assim como o resultado infrutífero por culpa exclusiva da própria (AR's constando "mudou-se"), não há que se falar em nulidade da citação.

Ainda, irrelevante a discussão acerca da aplicação ou não do §1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, tendo a citação por edital se dado em data anterior ao fim do prazo prescricional, interrompendo o prazo da prescrição.

Quanto à prescrição em relação ao sócio, não há que ser reconhecida, constando o nome deste tanto na CDA, como na inicial da execução e no edital de citação.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : GLASSER PISOS E PRE MOLDADOS LTDA
ADVOGADO : ANA LUCIA DA CRUZ PATRAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.004176-0 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 41. Anote-se para futuras publicações.

Fl. 43. Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, c.c. artigo 501, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal Relator

00159 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038641-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : JEFERSON RIVAROLA ROCHA

PACIENTE : ADILSON PEREIRA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : JEFERSON RIVAROLA ROCHA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

CO-REU : LUCIANO VITOR DA SILVA

: ISRAEL DA CONCEICAO CORDEIRO

No. ORIG. : 2006.60.05.001497-4 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Adilson Pereira da Silva, visando a expedição de alvará de soltura, em virtude de excesso de prazo na formação da culpa do paciente.

Das informações prestadas pela MM. Juíza *a quo* (fls. 422/446vº), verifico que foi proferida sentença em 17 de dezembro de 2009, que cominou ao paciente a pena de 20 (vinte) anos de reclusão, acrescida do pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 12, *caput*, c.c. o art. 18, I, da Lei nº 6.368/76, restando superada a eventual alegação de excesso de prazo.

Emerge, ademais, que a r. sentença vedou ao réu o apelo em liberdade, em decisão assim vazada (fls. 445vº/446):

"O réu não poderá apelar em liberdade, vez que permaneceu preso durante toda a instrução criminal (RT 665/284, RJTACRIM 43/294, 39/367, 13/181). Nesse sentido: "Se o réu foi preso em flagrante delito, aguardou preso o julgamento do mérito da ação penal e foi condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade fixada em quatro anos de reclusão não há mudança no quadro fático a possibilitar o direito de apelar em liberdade" (TRF 3ª Região, HC 25.176/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13.04.2007, p. 527). "O réu preso em flagrante e mantido sob custódia estatal ao longo da instrução criminal não possui direito de apelar em liberdade. Entendimento que não colide com a presunção de não culpabilidade e que tampouco se altera pelo fato de o agente contar com bons antecedentes" (TRF 3ª Região, HC 22.917/SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 27.01.2006, p. 435). Ausente, também, a primariedade e os bons antecedentes (in Nova Lei de Drogas Comentada, Luiz Flávio Gomes e Outros, ed. RT, págs. 242/243). Nesta senda: (STJ - HC 50013 - Proc. 2005.01.913232/SC - 5ª Turma - d. 13.12.2005 - DJ de 01.02.2006, pág. 587 - Rel. Min. Gilson Dipp).

Ademais, impõe-se ainda a manutenção do encarceramento do sentenciado com a finalidade de cessar a prática reiterada de delitos. "(...). Com efeito, a dimensão e a perniciosidade das ações da organização criminosa, delineados pelos elementos indiciários colhidos, evidenciam clara ameaça à ordem pública, a autorizar o encarceramento provisório dos agentes envolvidos, em especial dos líderes, a fim de estancar a continuidade das empreitadas criminosas (...)" (in STJ, HC 54463/MS; HABEAS CORPUS, 2006/0031342-2, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 20/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 490, v.u.) (g.n.).

Diante disso, com a prolação da r. sentença encontra-se prejudicado o presente *habeas corpus*, em face da perda superveniente de objeto, sendo certo, ainda, que não há ilegalidade na constrição ao direito de liberdade do paciente, consoante proclamado pelo *parquet* federal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a impetração.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. P.I.C.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : POLY PROCESSING IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.06157-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), inconformada com a decisão proferida à f. 99 dos autos da execução fiscal n.º 95.05.06157-9, promovida em face de Poly Processing Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Neste feito houve penhora, de forma que descabe bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, pois não se configura a hipótese prevista no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

Assim, indefiro o bloqueio requerido, devendo a exequente indicar bem em substituição à penhora dos autos.

No silêncio, com fundamento no artigo 40 da LEF, suspendo o curso desta execução fiscal, considerando que não foi localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora.

Considerando o enorme volume de feitos em trâmite na Secretaria, bem como a possibilidade de desarquivamento caso se requeira, ao invés da permanência em Secretaria determino que o feito aguarde em arquivo eventual provocação. Intime-se" (f. 110 deste instrumento).

Insurge-se a agravante contra tal decisão, postulando o deferimento da apontada medida constritiva, "para o fim de substituir a penhora realizada nos autos, já que os bens constritos não foram alienados nos leilões designados, demonstrando inviabilidade econômica para garantia da execução" (f. 6).

É o sucinto relatório. Decido.

Designados quatro leilões para tentativa de alienação dos bens penhorados, todos restaram infrutíferos conforme certificado às f. 59 e 66 dos autos principais.

Determinada a substituição dos bens penhorados, certificou-se às f. 72 e 79v a não localização de bens passíveis de penhora.

Requerida à f. 83v, pela exequente, a designação de nova data para leilão dos bens penhorados, sobreveio decisão indeferindo o pedido e concedendo-lhe novo prazo para vista e manifestação.

Às f. 88-90 a União requereu a penhora de ativos financeiros de titularidade da executada, pleito este indeferido por meio da decisão ora agravada.

De início, cumpre esclarecer que a teor do contido no inciso II do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, cabe à Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado, bem assim o reforço da penhora, em qualquer fase do processo.

In casu, extrai-se dos autos que restando infrutíferos os diversos leilões realizados, buscou-se, a pedido da exequente, a localização de bens em substituição, medida esta que também não logrou êxito.

Assim, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional revela-se possível a pretendida constrição, uma vez que restaram frustradas as tentativas de substituição da penhora, visto que não foram localizados bens, e, ainda, porque, citada, a empresa executada não pagou a dívida, tampouco ofereceu bens à penhora.

De outra parte, a Lei n.º 11.382/2006, dando nova redação aos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil, estabeleceu a penhorabilidade preferencial de dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Com efeito, a partir do advento da aludida Lei, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art.655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).

3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043844-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
AGRAVADO : MARCIO ANTONIO DE ASSIS
ADVOGADO : MARCIO FURTADO FIALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025269-8 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada por MÁRCIO ANTONIO DE ASSIS contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a exclusão do imóvel do requerente do "Feirão Caixa" para o dia 30 de novembro de 2009 até o julgamento da ação principal e nulidade da execução extrajudicial.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido liminar, dada a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida pleiteada.

Agravantes: a CEF sustenta, em síntese, que não pode ser impedida de alienar o imóvel a terceiros, encontrando-se o agravado inadimplente há 10 anos, tendo sido julgado improcedente a ação revisional de contrato. Aduz que o Decreto-Lei 70/66 não ofende garantias constitucionais.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, c.c § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Primeiramente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário, fato não proposto pelo agravado.

Neste sentido, o seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cumpra-se destacar que a forma utilizada para satisfação dos direitos do credor hipotecário se mostra compatível com a ordem constitucional vigente, vez que não restaram comprovadas as irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei 70/66, além disso, os próprios mutuários confessam sua inadimplência na petição inicial da cautelar.

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SFH - DL Nº 70/66 - ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Preliminar, argüida em contraminuta, de falta de interesse processual, rejeitada. Apesar de o imóvel já ter sido adjudicado, o juiz pode determinar a suspensão dos seus efeitos ou qualquer outra medida compreendida em seu poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil).
2. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
3. A eventual nulidade do processo de execução extrajudicial deve ser analisada no decorrer da instrução processual, não sendo viável seu exame nesta sede de cognição sumária, até porque não se tem qualquer parâmetro para a análise da controvérsia e o deferimento do direito que entende possuir, já que a questão demanda dilação para ser decidida.
4. Não ficou configurada a quebra do contrato e o ânimo da agravante em relação à quitação da dívida, visto que está inadimplente desde setembro de 1997 e veio a Juízo somente em abril de 2005.
5. Na hipótese, não comprovou a agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida.
6. Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.060159-7, j. 04/12/2006, DJU 12/06/07, p. 243)

É de salientar que é firme a jurisprudência dos Tribunais no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a medida cautelar posteriormente à consumação da execução extrajudicial, falece o interesse de agir dos ex-mutuários, entendimento ao qual coaduno. Vejamos as ementas que a seguir transcrevo, que bem traduzem tal orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR.

1. Confirma-se sentença que extinguiu sem exame do mérito ação cautelar visando à suspensão de leilão extrajudicial já consumado há anos. Hipótese, ademais, em que a ação de consignação em pagamento da qual a ação cautelar é dependente também foi extinta sem exame do mérito, não tendo sido realizados os depósitos das prestações conforme fora requerido na inicial e autorizado no início da lide.

2. Apelação a que se nega provimento."

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 2002.34.00.031439-1, Data da decisão: 25/02/2008, DJF1 de 17/03/2008, p. 172, Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues).

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR - IMÓVEL JÁ ADJUDICADO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Consumada a adjudicação de imóvel com a expedição de Carta de Adjudicação e registro da mesma em cartório de registro de imóveis, não subsiste o interesse processual da parte em prosseguir com a ação cautelar que busca a sustação dos efeitos do leilão realizado, posto que o imóvel já se encontra sob propriedade da requerida.

2. O ajuizamento de cautelar nesta fase ilide o 'periculum in mora'.

3. O STF, reiteradamente, tem se manifestado no sentido de reconhecimento da constitucionalidade da execução extrajudicial regida pelo DL 70/66.

4. Recurso improvido."

(TRF - 2ª Região, 3ª Turma, AC 2000.50.01.009423-0, Data da decisão 30/09/2003, DJU de 13/10/2003, p. 148, Des. Fed. Paulo Barata)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. AFASTAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO CAUTELAR. ARREMATACÃO CONSUMADA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AÇÃO PRINCIPAL. ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº

70/66. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. OBSERVÂNCIA DA NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA. NOTIFICAÇÃO EDITALÍCIA DO LEILÃO. CABIMENTO. (...)

2. Incensurável o indeferimento da inicial, por falta de interesse de agir, em sede de ação cautelar que objetiva a suspensão da execução extrajudicial se, à data da sua propositura, a arrematação do imóvel estava consumada e registrada.

3. O Supremo Tribunal Federal já afirmou, inclusive na vigência da Constituição Federal de 1988, a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, fundado no qual foi levada a efeito a execução extrajudicial que esta ação intenta anular.

(...)

6. Apelo improvido."

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 2001.70.00.009586-8, Data da decisão 17/03/2005, DJU de 20/04/2004, p. 828, Des. Fed. Helena Rau de Souza).

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : AMILTON CARLOS SAMAHA DE FARIA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BRASILASSIST SBA SOCIEDADE BRASILEIRA DE ASSISTENCIA LTDA e outros
: CARLOS AUGUSTO GARCIA LIMA
: ROBERTO KUNIO NAKAMURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 07.00.00776-2 A Vr CARAPICUIBA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 114/121), interpostos por Amilton Carlos Samahá de Faria, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão das fls. 109/112, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora embargante, ressaltando, porém, a possibilidade de os co-executados, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fato que afaste suas responsabilidades.

Em suas razões, a embargante alega que a consumação da prescrição está comprovada nos autos e requer, assim, o pronunciamento expresso acerca da possibilidade de haver duas confissões para um só débito, e, ainda, se o pedido de parcelamento indeferido tem o condão de interferir na contagem da prescrição (fl. 116/117). Assevera que há necessidade de manifestação deste Juízo sobre a ausência de demonstração do confronto com a jurisprudência, conforme exige o artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como sobre a aplicação do art. 106 c/c o art. 135, III do CTN e disposições constitucionais mencionadas (fl. 117/120).

Requer o prequestionamento da fundamentação da decisão embargada.

É o breve relatório.

Os presentes embargos não merecem prosperar.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Percebe-se que, seja sobre prescrição, seja sobre necessidade de manifestação expressa sobre dispositivos legais que tratam da responsabilidade do sócio, as alegações esboçadas nas razões recursais demonstram a clara intenção do embargante em rediscutir as questões postas sob análise, o que não é cabível em sede de embargos.

E, sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, não tendo sido demonstrado quaisquer vícios na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Vale registrar ainda que, tendo como escopo a economia processual, a alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil permite ao relator decidir com o seu livre convencimento motivado.

No escólio de Nelson Nery Junior:

" (...) O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob o controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir em definitivo, sobre a admissibilidade e mérito do recurso" (in Código de Processo Civil Comentado, 9ª edição, ed. RT, p.815).

Assim, não há qualquer mácula na decisão ora embargada, como quer pretender o embargante (fl. 118/120).

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00163 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : PAULO SERGIO DE SOUZA

PACIENTE : PAULO CESAR PEDROSO DE CAMARGO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : MOHAMAD AHMAD AYOUB

: SERGIO ADRIANO SIMIONI

: JOSE ZULMIRO ROCHA

: DIRNEI DE JESUS RAMOS

No. ORIG. : 2006.61.81.013708-5 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Segundo consta da presente impetração, o paciente responde, perante o juízo da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, a 02 (duas) ações penais.

Na primeira, autos de nº 2007.61.81.005381-7, o paciente foi denunciado pela prática dos delitos de tráfico internacional de drogas. Esta acusação trata, resumidamente, da negociação de 36 (trinta e seis) quilos de cocaína adquiridos pelo ora paciente e pelo corréu Sergio Adriano Simioni, droga oriunda do exterior e transferida pelos corréus Mohamad Ahmad Ayoub, Dirnei Ramos e José Zulmiro Rocha (fls. 156/161). Após regular trâmite processual, foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76, c.c. 29, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado e à pena pecuniária de 100 (cem) dias-multa, cada qual no valor unitário mínimo. Foi mantida a prisão preventiva, por subsistirem os motivos desta (fls. 176/198).

A segunda ação penal (autos de nº 2007.61.81.004855-0), por sua vez, imputa a prática do delito de associação para o tráfico internacional de drogas, sendo que o paciente auxiliava Mohamad Ahmad Ayoub a vender a droga por ele negociada, envolvendo-se com o transporte, venda e recebimento do pagamento da negociação (fls. 59/70). Nesta, foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 14, *caput*, da Lei nº 6.368/76 (pena privativa do artigo 8º da Lei 8.072/90), c.c. 40, I, da Lei 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado e à pena pecuniária de 200 (duzentos) dias-multa, cada qual no valor unitário mínimo. Foi mantida a prisão preventiva (fls. 92/149).

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal, pelos seguintes motivos:

a) a ausência de fundamentação válida ao decretar a custódia cautelar, pois os fatos são datados do ano de 2005, tendo sua prisão sido decretada apenas em 2007, quando do recebimento da denúncia, o que fere o princípio da proporcionalidade. Aduz que a prisão preventiva não se aplica ao paciente pois este se encontra em situação distinta dos demais acusados; o nexó psicológico entre o paciente e outro acusado Sérgio Simioni ocorreu por suposta escuta telefônica, sendo sua qualificação *sui generis*, pois ignorada; em diversos relatórios policiais, inclusive no relatório final, constantes do processo originário não se cogita a participação do paciente; a acusação se ampara numa subjetiva criação intelectual do órgão investigador; não houve demonstração concreta da existência dos pressupostos da prisão, não sendo a gravidade abstrata do crime suficiente para embasar a prisão; a mera alegação de que poderá voltar a delinquir constitui presunção arbitrária, que não pode legitimar a privação cautelar da liberdade;

b) a nulidade absoluta das escutas telefônicas, uma vez que foram determinadas sucessivas prorrogações desta, sem a devida fundamentação. Aduz, ainda, que ocorreu uma violação ao princípio da separação dos poderes, posto que a autoridade policial efetuou juízo de valor sobre suposta participação do paciente na empreitada criminosa, o que viola a finalidade do inquérito policial e os preceitos contidos na Lei nº 9.296/96 (artigo 6º, § 2º);

c) o direito de apelar em liberdade;

d) a ocorrência de litispendência, uma vez que os fatos discutidos nas ações penais nº 2007.61.81.005381-7 (que tratou dos artigos 12, *caput* c.c. 18, I, da Lei nº 6.368/76) e nº 2007.61.81.004855-0 (que versou sobre o artigo 18, I, da lei citada) são idênticos, motivo pelo qual pleiteia o trancamento da ação penal nº 2006.61.81.013708-5, que tramita perante o Juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP;

e) a nulidade do recebimento da denúncia, por "excesso de eloquência acusatória" e não obediência ao artigo 93, IX, da CF, isto porque esta decisão interlocutória invadiu o mérito, prejudgando a matéria, afastando a possibilidade de absolvição sumária e abalando a efetividade da defesa;

f) violação ao princípio da presunção de inocência, não devendo ocorrer a prisão antes de a condenação transitar em julgado, salvo em casos excepcionais, sob pena de se configurar punição antecipada;

Pede o deferimento da liminar para que lhe seja concedido o direito de apelar em liberdade, com a revogação da prisão preventiva e, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar, bem como seja determinado o trancamento da ação penal nº 2006.61.81.013708-5, em trâmite perante a 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, e reconhecido o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Os fatos narrados no presente feito são conexos aos demais apurados na denominada *Operação Kolibra*, deflagrada pela Polícia Federal em 30 de janeiro de 2007, cujas investigações levaram ao desbaratamento de uma organização

criminosa com ramificações nos estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, bem como em países da Europa, África e América do Norte, tendo sido apreendidas vultosas quantidades de substância entorpecente, posteriormente identificadas como cocaína.

De início, advirto que, nos *habeas corpus* nº 2008.03.00.004482-6, (que se referiu à ação penal nº 2007.61.81.005381-7) e nº 2008.03.00.004481-4, (que se reportou à ação penal nº 2007.61.81.004855-0), já foram apreciados os pedidos de revogação da prisão preventiva do paciente Paulo Cesar Pedroso de Camargo, reconhecendo-se a necessidade de manutenção da prisão, haja vista a presença dos requisitos autorizadores da custódia cautelar.

Naquela oportunidade, aduziu a defesa que o paciente sofreria constrangimento ilegal, por conta da falta de fundamentação da decisão que decretou sua prisão preventiva, assim como em face da ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal, bem como pela inexistência de motivos concretos a ensejar sua prisão.

Portanto, o presente *writ*, nesse ponto, não inova em suas alegações, configurando-se reiteração de pedido já decidido, motivo pelo qual **não conheço** da impetração no que tange à alegação de ausência de fundamentação do decreto cautelar.

Outrossim, a argumentação deduzida nesta impetração questionando a nulidade das interceptações telefônicas, já foi exaustivamente analisada em outro *habeas corpus*, o de número 2008.03.00.005336-0, que, apesar de ter sido impetrado pela defesa do paciente Joseph Nour Eddine Nasrallah, versou sobre as mesmas escutas telefônicas ora questionadas, tratando-se, portanto, de repetição de pedido.

Sendo assim, tem-se que esta Turma, em acórdão de minha relatoria, por votação unânime, decidiu:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS, LAVAGEM DE DINHEIRO E OUTROS CONEXOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES QUE DEFIRIRAM E PRORROGARAM AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL, TAMPOUCO DO DECRETO PREVENTIVO. IMPETRAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DENEGADA.

(...)

II - No que tange à interceptação de comunicações telefônicas, o pedido foi deferido com base no apurado em investigações prévias sobre a associação para tráfico de entorpecentes, preenchendo os requisitos trazidos pelo artigo 2º da Lei nº 9.296/96, não havendo motivos para o desentranhamento da decisão que a autorizou, assim como das decisões que a prorrogaram, diante da necessidade de melhor apuração dos fatos.

III - O relatório policial em que se ampara o pedido de interceptação aponta que, a época, havia indícios suficientes de autoria aptos a ensejar o seu deferimento, pois descreveu a interação entre vários indivíduos formando uma rede de tráfico internacional.

IV - A necessidade da medida restou evidenciada, então, diante do intrincado conjunto de atividades ilícitas perpetradas pela organização criminosa, de modo que o procedimento de quebra de sigilo telefônico se revelou como um meio de investigação e prova imprescindível, isto é, instrumento relevante para a demonstração do elo existente entre os envolvidos nas diversas apreensões de drogas, as quais se deram em diversas localidades, posto que houve apreensões no Espírito Santo, Mato Grosso, São Paulo, Ilhas Canárias e outros.

VI - Não há que se falar em nulidade do inquérito policial, tampouco na ilegalidade das decisões que deferiam e prorrogaram os pedidos de interceptação telefônica, pois se encontram fulcradas em relevantes indícios das práticas delituosas.

VII - Impetração parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.
(HC 2008.03.00.005336-0, D.E. 30/04/2009 - Grifo Nosso)

Desse modo, igualmente, tem-se que o presente *mandamus* não inova em suas alegações, motivo pelo qual também **não conheço** da impetração no tocante à esta questão.

Passo à análise da negativa do direito de apelar em liberdade.

Colho dos autos que a sentença condenatória proferida nos autos da ação penal nº 2007.61.81.004855-0 fundamentou de maneira suficiente a negativa do direito de apelar em liberdade (fls. 128, 146vº e 147vº - destacado no original):

"(...) conclui-se que os acusados PAULO e SÉRGIO estiveram envolvidos nas atividades ilícitas da associação liderada pelo acusado MOHAMAD, não se restringindo as suas participações ao episódio de trinta e seis quilos de cocaína no Estado da Bahia.

(...)

*Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do CP e artigo 44 da Lei 11.343/2006, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o **fechado** para todos os acusados, sendo incabível o *sursis* ou a substituição da pena privativa por restritivas.*

Ademais, a Lei n. 8.072/90, a teor do artigo 2º, § 1º, determina que **a pena seja cumprida inicialmente em regime fechado**. Assim, fixo como **regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade o fechado**, admitindo a progressão nos termos do artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.464/2007.

(...)

Quanto aos acusados PAULO e MOUNIR, ambos foragidos e com mandados de prisão expedidos, ficam mantidos os decretos de prisão, pois subsistem os motivos da preventiva (...)".

Pode-se afirmar que o mesmo ocorreu com a sentença condenatória proferida nos autos da ação penal nº 2007.61.81.005381-7 (fls. 195, 196 e 197 - destaques no original):

(...) **conclui-se que os acusados PAULO e SÉRGIO tiveram envolvimento no tráfico que culminou com a apreensão de trinta e seis quilos de cocaína no Estado da Bahia.**

(...)

Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do CP e artigo 44 da Lei 11.343/2006, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o **fechado** para todos os acusados, sendo incabível o sursis ou a substituição da pena privativa por restritivas. Ademais, a Lei n. 8.072/90, a teor do artigo 2º, § 1º, determina que **a pena seja cumprida inicialmente em regime fechado**. Assim, fixo como **regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade o fechado**, admitindo a progressão nos termos do artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.464/2007.

(...)

Quanto ao acusado PAULO, foragido e com mandado de prisão expedido, fica mantido o decreto de prisão, pois subsistem os motivos da preventiva (...)".

Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva, entendimento este do qual compartilho.

Seguindo esta linha de raciocínio, tenho para mim que, ainda que o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a negativa ao réu do direito de apelar em liberdade, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição.

Salvo melhor juízo, não é outra a orientação mais recente da Corte Suprema. Vejam-se excertos da decisão liminar publicada no DJE de 3.2.2009, da lavra do e. Ministro Celso de Mello:

EMENTA: "HABEAS CORPUS". VEDAÇÃO LEGAL ABSOLUTA, EM CARÁTER APRIORÍSTICO, DA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. LEI DE DROGAS (ART. 44). INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DO "DUE PROCESS OF LAW", DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE. O SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, VISTO SOB A PERSPECTIVA DA "PROIBIÇÃO DO EXCESSO": FATOR DE CONTENÇÃO E CONFORMAÇÃO DA PRÓPRIA ATIVIDADE NORMATIVA DO ESTADO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADI 3.112/DF (ESTATUTO DO DESARMAMENTO, ART. 21). CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL. NÃO SE DECRETA PRISÃO CAUTELAR, SEM QUE HAJA REAL NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO, SOB PENA DE OFENSA AO "STATUS LIBERTATIS" DAQUELE QUE A SOFRE (...) CAUTELAR DEFERIDA.

(...)

O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, tem advertido que a natureza da infração penal não se revela circunstância apta a justificar, só por si, a privação cautelar do "status libertatis" daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito desta Corte, mesmo que se trate de réu processado por suposta prática de crimes hediondos ou de delitos a estes equiparados (HC 80.064/SP, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - HC 92.299/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - HC 93.427/PB, Rel. Min. EROS GRAU - RHC 71.954/PA, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RHC 79.200/BA, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, vg.).

(...)

Tenho por inadequada, desse modo, para efeito de se justificar a decretação da prisão cautelar da ora paciente, a invocação - feita pelas instâncias judiciárias inferiores - do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 ou do art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90, especialmente depois de editada a Lei nº 11.464/2007, que excluiu, da vedação legal de concessão de liberdade provisória, todos os crimes hediondos e os delitos a eles equiparados, como o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

(...)

Portanto, considero que as decisões do juiz de Primeiro Grau, foram suficientemente fundamentadas, tomando por base não só a gravidade do delito, mas todo o esquema de atuação da organização criminosa, tudo detalhadamente analisado pelas sentenças de 117 (cento e dezessete) laudas, no tocante à ação penal nº 2007.61.81.004855-0 e de 45 (quarenta e cinco) laudas, quanto à ação penal nº 2007.61.81.005381-7, que, no seu transcorrer, demonstraram que persistem os

fundamentos que ensejaram a prisão preventiva do paciente, de modo a justificar a impossibilidade de recorrer em liberdade (fls. 92/149 e 176/198).

Além disso, observo que, segundo informações prestadas pela autoridade impetrada, não foi possível o cumprimento dos mandados de prisão preventiva expedidos em desfavor do paciente, uma vez que, até os dias atuais, o condenado, ora paciente se encontra **foragido**.

Quanto à aduzida litispendência, colhe-se das informações (fls. 56/58), das cópias das denúncias (fls. 59/70 e 156/161) e das sentenças proferidas (fls. 92/149 e 176/198) que não se trata de *bis in idem*, pois na ação penal nº 2007.61.81.005381-7 o paciente responde por **tráfico** de drogas (artigo 12, *caput*, da Lei 6.368/76), ao passo que na ação penal de nº 2007.61.81.004855-0, ele responde por **associação** reiterada para a prática do tráfico de entorpecentes (artigo 14, *caput*, da lei 6.368/76). Portanto, os fatos narrados são diversos e cada uma das ações trata da responsabilização por delitos distintos, além de serem diversos os sujeitos passivos de cada demanda.

Assim sendo, com base na aduzida litispendência, a defesa postulou o trancamento da ação penal (sic) nº 2006.61.81.013708-5. Observo, contudo, que os autos citados não se referem à uma ação penal, mas sim à representação policial por busca e apreensão e prisões preventiva e temporária, motivo pelo qual, além das razões acima discorridas, tal pedido não merece acolhimento.

No mais, não vejo razão para declarar a nulidade do recebimento da denúncia, uma vez que o juiz *a quo*, tanto na ação penal nº 2007.61.81.004855-0 como na de nº 2007.61.81.005381-7, fundamentou correta e suficientemente suas decisões ao receber as denúncias (fls. 74/91 e 166/175), as quais foram ofertadas nos moldes do artigo 41 da lei processual penal, ou seja, com a presença de todos os requisitos, a saber: exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime imputado e o rol de testemunhas.

A respeito da fundamentação do recebimento da denúncia, veja-se recente julgamento do Colendo STJ:

HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE LIMINAR. POSTERIOR JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL A QUO. CONHECIMENTO COMO RECURSO ORDINÁRIO SUBSTITUTIVO. PACIENTE DENUNCIADA POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA (...) (grifo nosso)

(...)

É pacífico o entendimento desta Corte, secundando orientação do Pretório Excelso, de que o ato de recebimento da denúncia dispensa fundamentação complexa, dada a sua natureza interlocutória.

(...)

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. Pedido de reconsideração de ordem liminar julgado prejudicado. (grifo nosso)
(STJ, HC 87.360/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJU 03.03.2008, p 1)

E ainda:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. VEREADOR. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1 .Enquanto ajustada ao seu estatuto de validade, descrevendo fatos, em tese, criminosos, e apoiada em elementos de prova da sua existência e da sua autoria do crime, que permitem o juízo da viabilidade da ação penal, é de rigor o recebimento da denúncia para a regular apuração.

(...)

(STJ, HC 22409/RN, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ 05.02.2007, p. 382 - grifo nosso).

Referidas decisões que receberam as denúncias são demasiado extensas para serem aqui transcritas na sua totalidade. Por este motivo, permito-me destacar apenas trecho do qual avalio restar claro que houve fundamentação idônea por parte da autoridade judiciária. Transcrevo, inicialmente, trecho proveniente dos autos da ação penal nº 2007.61.81.004855-0 (fls. 88/89):

" (...) Registre-se, por fim, que os fatos descritos na denúncia têm respaldo nos elementos coligidos. As conversas telefônicas captadas (à disposição das partes para serem ouvidas na íntegra), bem como as transcrições feitas pela polícia, aliadas à efetiva apreensão de entorpecentes orientada pelo teor das aludidas conversas, constituem elementos suficientes para a instauração do processo.

A defesa não ilidiu tais elementos. Não se está diante de meras conversas telefônicas, como alega a defesa, mas de elementos colhidos a partir delas. A apreensão da droga noticiada nestes autos decorreu da interceptação telefônica. A

conduta de cada um dos acusados está devidamente descrita na denúncia, estando respaldada no relatório policial, itens 3.3, 3.4, 3.7, 3.14, 3.15, 3.16, 3.19, 3.20, 3.22, 3.30, 3.31, 3.40 e 3.42 os quais retratam a dinâmica dos fatos.
(...)

Estando, pois, preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, e não havendo notícia nos autos de qualquer das causas de rejeição previstas no art. 43 do mesmo diploma legal, **RECEBO A DENÚNCIA** nos termos em que deduzida, pois a peça acusatória está lastreada em razoável suporte probatório, dando conta da existência da infração penal nela descrita e fortes indícios de autoria, havendo, portanto, justa causa para a ação penal.
(...)"

A seguir, trecho da decisão que recebeu a denúncia nos autos da ação penal nº 2007.61.81.005381-7 (fls. 171/172):
" (...) Registre-se, por fim, que **os fatos descritos na denúncia têm respaldo nos elementos coligidos**. As conversas telefônicas captadas (à disposição das partes para serem ouvidas na íntegra), bem como as transcrições feitas pela polícia, aliadas à efetiva apreensão de entorpecentes orientada pelo teor das aludidas conversas, constituem elementos suficientes para a instauração do processo.

A defesa não ilidiu tais elementos. Não se está diante de meras conversas telefônicas, como alega a defesa, mas de elementos colhidos a partir delas. A apreensão da droga noticiada nestes autos decorreu da interceptação telefônica. A conduta de cada um dos acusados está devidamente descrita na denúncia, estando respaldada no relatório policial, item 3.43, o qual retrata a dinâmica dos fatos. A materialidade delitiva, para este juízo sumário, está satisfatoriamente demonstrada pelo aludido relatório (...)

Verifico, nesse juízo precário, que a peça acusatória descreve o liame necessário entre os fatos e os denunciados, estando devidamente respaldada nas provas coligidas.

(...)

Estando, pois, preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, e não havendo notícia nos autos de qualquer das causas de rejeição previstas no art. 43 do mesmo diploma legal, **RECEBO A DENÚNCIA** nos termos em que deduzida, pois a peça acusatória está lastreada em razoável suporte probatório, dando conta da existência da infração penal nela descrita e fortes indícios de autoria, havendo, portanto, justa causa para a ação penal.

(...)"

Dos fragmentos transcritos, constata-se que os atos que receberam as exordiais acusatórias foram devida e suficientemente fundamentados.

É importante frisar que não foram observadas dificuldades para a clara compreensão dos termos fáticos contidos na acusação, razão pela qual o magistrado entendeu por bem recebê-las, exatamente por não portar qualquer dos vícios processuais conhecidos, como atipicidade de conduta, ilegitimidade de parte ou qualquer causa excludente da culpabilidade.

Tratam-se, pois, de peças acusatórias que descrevem suficientemente os fatos ocorridos, de modo a propiciar ao acusado sua ampla defesa, inexistindo, ao meu ver, vícios que pudessem comprometer sua própria validade, não se cogitando, destarte, de afronta aos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Ademais, a decretação de prisão preventiva, não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

Aliás, é bom ponderar que grande parte das alegações trazidas pelo ora paciente, neste *writ*, deveriam ser resguardadas para o momento da instrução criminal, mais apropriado, evitando-se transformar a via singela do **habeas corpus** em via de instrução plena (o que é estranho à sua própria natureza), desviando-se, pois, a finalidade histórica deste importante instrumento constitucional.

Ressalto que conforme informações trazidas pela autoridade coatora (fls. 56/58), já foram interpostos recursos de apelação pela defesa do paciente em relação à ambas às ações penais nas quais foi condenado.

Assim, não vejo o pretendido constrangimento ilegal.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPRESA CITY TAXI LTDA e outro
: ANTONIO CARRASCO DI LOLLI
AGRAVADO : JOSE DIRCEU GORDILHO
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.41093-6 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL** contra CITY TÁXI LTDA, cobrando valores atinentes à contribuição destinada ao FGTS previsto na Lei 5.107/66, relativos ao período de setembro/1970 a março/1973 que **denegou** o pedido de redirecionamento da execução em face do sócio Alberto Alves da Fonseca, ao fundamento de que não estão demonstradas nos autos as causas excepcionais de responsabilização dos sócios da sociedade executada, não podendo ser aplicadas, ao caso, as disposições do art. 21 da Lei 7.839/89 e art. 23 da 8.036/90, já que o inadimplemento ocorreu sob a égide da Lei 5.107/66.

Agravante: alega União (Fazenda Nacional) que há possibilidade de redirecionamento da execução do FGTS em face dos sócios e administradores da executada, tendo em vista que o não-recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela executada, na época própria, constituiu infração à lei 5.107/66, o que enseja a aplicação das disposições do artigo 86, parágrafo único da Lei 3.807/60.

Afirma, ainda, que a ilegalidade se afigura mesmo que a falta de recolhimento tenha ocorrido antes das edições das Leis 7.839/89 e 8.036/90, requerendo a concessão de liminar.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Passo a decidir

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito fundiário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 10 do Decreto 3.708/1919, *in verbis*:

:
"Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código Civil e legislação civil em vigor*, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

Assim, os sócios da executada só poderiam ser enquadrados nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, se houvesse prova de dissolução irregular da sociedade ou comprovação de que o inadimplemento é resultante de atos praticados por eles com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da execução.

A ratificar o entendimento acima exposto, adoto, por analogia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que já se pronunciou da seguinte forma:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido".

(STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

E não é outro o entendimento desta Egrégia Corte. A propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-03-2008, pág. 379)

O art. 86, parágrafo único da Lei 3.807/60 prescreve o seguinte:

"Art. 86. Será punida com as penas do crime de apropriação indébita a falta de recolhimento, na época própria, das contribuições e de outras quaisquer importâncias devidas às instituições de previdência e **arrecadadas dos segurados** ou do público. "

"Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei."

O custo do regime fundiário é ônus exclusivo e direto dos empregadores e não dos segurados empregados, o que afasta a aplicação, *in casu*, da norma previdenciária supra.

Referidas disposições da Lei 3.807/60 somente se aplicariam à questão, se o empregador fosse responsável apenas pela arrecadação e recolhimento das contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Além disso, não há provas nos autos de que Alberto Alves da Fonseca exercia cargo de direção ou gerência na empresa à época do inadimplemento.

Apesar de a parte agravante ter articulado vários argumentos na defesa de seu direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como o seguinte:

PROCESSO CIVIL. *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...) 2. Não prospera a pretensão dos embargantes, pois, no caso, não ocorre qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC. Ainda que se admitam declaratórios com efeitos modificativos, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas em afirmar que tais *embargos* só terão cabimento com efeito infringente quando decorra do suprimento da omissão ou se tornar necessário para superar contradição do acórdão, o que não ocorre no caso.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos.

4. Impossibilidade de se acolherem *embargos de declaração* cujo único objetivo seja a rediscussão da tese defendida pela embargante, com vistas ao prequestionamento de matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

5. *Embargos de declaração* rejeitados.

(STJ - 2ª T., vu. EDcl no AgRg no REsp 573880 / SC, Proc. 2003/0152806-1. J. 07/10/2004, DJ 13.12.2004 p. 299. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CELSO AUGUSTO DIAS DA GAMA
AGRAVADO : ALARICO ANTONIO BORGHHERESI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.042937-3 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão Agravada: proferida nos autos de execução fiscal determinando o desbloqueio de R\$ 17.199,76 (dezesete mil, cento e noventa e nove reais e setenta e seis centavos), penhorados mediante o uso do sistema Bacenjud, por se tratar de valor referente a proventos de aposentadoria percebidos pelo co-executado Alarico Antonio Borgheresi.

Agravante: A Fazenda Nacional sustenta que a decisão que determinou o desbloqueio é nula tendo em vista a falta de intimação prévia da Fazenda Nacional para se manifestar acerca do pedido de desbloqueio. Defende, ainda, que a agravada não comprovou nos autos que o bloqueio atingiu proventos de aposentadoria e que o extrato juntado aos autos não é suficiente para comprovar o caráter impenhorável dos valores bloqueados.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Quanto à ausência de intimação da ora agravante sobre o pedido de desbloqueio formulado pelo co-executado, não se verifica a alegada ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, considerando que a União foi intimada sobre o deferimento do desbloqueio, oportunizando-se, dessa forma, a demonstração de inconformismo através do agravo, recurso, diga-se de passagem, de que se vale para reformar a decisão.

Ademais, não seria razoável exigir-se a prévia intimação da União para se manifestar acerca do pedido de desbloqueio, considerando-se a natureza dos valores penhorados. Em hipóteses que tais a jurisprudência pátria tem admitido a possibilidade do contraditório diferido. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRADITÓRIO POSTERGADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. FORMA DE CÁLCULO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA E REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

1. Em casos urgentes, como o da exceção de pré-executividade, a questão referente ao contraditório e a ampla defesa pode ser postergada para momento posterior, em face da urgência na apreciação do pedido, sem que seja molestado o devido processo legal.

2. A CDA que embasa a execução fiscal não apresenta os vícios apontados pela embargante. Ao contrário, ela apresenta todos os requisitos previstos em lei.

3. Apelação provida e remessa oficial prejudicada.

4. Peças liberadas pelo relator, em 22/05/2006, para publicação do acórdão. (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AC 200001991387383, Rel. Juiz Paulo Soares Pinto, DJ 02.06.2006, p. 130)

Passando-se ao mérito propriamente dito, o inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06, é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA EFETIVADA MEDIANTE O SISTEMA BACENJUD - VALORES COMPROVADAMENTE ORIUNDOS DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO EXECUTADO - IMPENHORABILIDADE - ARTIGOS 649, IV, E 655-A, §2º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Não há qualquer justificativa para determinar-se o bloqueio de valores comprovadamente oriundos de aposentadoria recebida pelo co-executado (art. 649, VI, do Código de Processo Civil).

2. Ao recorrente socorre o art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil porquanto comprovou que referidos valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis.

3. Agravo de instrumento provido para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta 01-000144-7, Banco Nossa Caixa, agência "Fórum Itapeva". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 341425, Rel. Des. Johnson Di Salvo, DJF3 06.04.2009, p. 175)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

I - A penhora de ativos financeiros, nos termos do artigo 655 do CPC, inciso I, na redação dada pela Lei nº 11.382/06, não deve recair sobre valores provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV, do artigo 649, do mesmo diploma processual.

II - Comprovado nos autos, mediante a análise dos extratos da executada, que seus proventos de aposentadoria são depositados na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre créditos na conta corrente do executado a título de benefício.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 277209, Rel. Des. Alda Basto, DJF3 14.07.2009, p. 661)

Os documentos de fls. 160/162 comprovam que os valores recebidos pelo agravado a título de aposentadoria eram transferidos à sua conta corrente/poupança, de natureza híbrida. Certo que não há comprovação, diante da natureza híbrida da conta e do extrato de fls. 173 (que abrange apenas período de quinze dias), de que o montante total penhorado tem natureza de aposentadoria. Mas não se pode desconsiderar que o agravado comprovou que os valores impenhoráveis por ele recebidos a título de aposentadoria eram imediatamente transferidos à mencionada conta.

Desta forma, há que ser realizado o bloqueio apenas no que tange a valores eventualmente existentes na conta e que não tenham natureza de proventos de aposentadoria e seus rendimentos. Tais valores, pela sua natureza, são impenhoráveis, devendo ser mantido o desbloqueio.

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao agravo para determinar o bloqueio de valores eventualmente existentes na conta corrente/poupança do agravado que não tenham natureza de proventos de aposentadoria e seus rendimentos.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00166 RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS Nº 2009.03.00.044719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REQUERENTE : ALDO JOSE MAIA DA SILVA

ADVOGADO : PAULA MARIS DA SILVA

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2007.61.20.002726-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de restituição de bem apreendido nos autos da ação penal nº 2007.61.20.002726-4, movida contra **Elvis Ferreira de Souza e outros**, por tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico (Lei nº 11.343/2006, art. 33, c.c. arts. 40 e 35).

Aldo José Maia da Silva, ora requerente, pleiteia a restituição da motocicleta marca Honda, modelo NX-4 Falcon, placas DBD 6619/SP, que afirma ser sua propriedade, fazendo anexar cópia do certificado do ano 2006, do registro de seu veículo e a sua CNH (fls. 06/07).

O pedido não veio instruído, tratando-se de pedido originário.

Em consulta ao sistema informatizado do primeiro grau, verifico que a ação penal já se encontra sentenciada, o requerente ali não foi denunciado e os bens apreendidos nos autos "*deverão permanecer em depósito até o trânsito em julgado, exceto os que serviram de fundamentação a esta sentença (art. 118 e ss, CPP)*".

Portanto, não é possível saber qual a situação efetiva da motocicleta apreendida e aqui pleiteada.

Observo que, apesar do tempo decorrido desde a apreensão, não incomodou-se o requerente em pedir a restituição desse bem àquele Juízo, embora não denunciado.

Diante disso, não conheço o presente feito, por ausência total de elementos que permitam a sua análise.

I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.045005-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CARLOS DIAS MIRANDA

ADVOGADO : VALDECIR BALBINO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.014450-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 40/44, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei 8212/91 - FUNRURAL.

Alega a recorrente, em suas razões, a presunção de constitucionalidade do disposto no art. 25, incisos I e II, da lei 8212/91.

Afirma que o **periculum in mora** é facilmente constatado, pois a decisão recorrida outorga ao impetrante o direito de não ser alcançado pela tributação, afastando dos cofres da previdência vultosos valores.

Destaca que enquanto os produtores rurais auferem receitas não tributadas, por força da decisão recorrida, os contribuintes irão assumir o ônus dos benefícios previdenciários dos trabalhadores rurais.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão liminar, embora bem fundamentada, sustenta a invalidade da exação do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, diante da revogação do §4º do mesmo artigo 25, estabelecendo, no entender do douto juízo, a exigência de contribuição social de novos contribuintes sobre novos fatos.

Ora, a presunção de constitucionalidade favorece o argumento de validade da exação do artigo 25, incisos I e II, da referida lei, com fulcro no artigo 195, I, da Constituição Federal. Inaplicável, assim, a competência residual do artigo 195, §4º, da CF e, portanto, desnecessária a edição de lei complementar para tratar do assunto.

Do mesmo modo, decorrendo o referido dispositivo de previsão genérica do artigo 195, I, da CF e não da competência residual do §4º, não se entrevê inconstitucionalidade do gravame por ofensa ao artigo 154, I, não havendo ofensa à previsão de que "*desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;*".

Assim, a sua possibilidade de previsão por lei ordinária, não impede o aumento das hipóteses de incidência com base em revogação por outra lei ordinária. Assim, não verifico a ocorrência da aparência do bom direito em benefício do impetrante-agravado.

Quanto a valia da exação, já disse esta E. Corte, como citado pelo agravante:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADQUIRENTE DE PRODUÇÃO RURAL DE ORIGEM PECUÁRIA. FUNRURAL. ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELAS LEIS NºS 8.540/92, 9.528/97 E 10.256/2001. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Legitimidade ativa da impetrante. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, legítima a impetração do writ pela associação, nos termos do inciso LXX, alínea "b", do artigo 5º da Constituição Federal. 2. Legitimidade passiva da União Federal. O artigo 33 da Lei nº 8.212/91 atribui competência à Secretaria da Receita Federal para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento da contribuição. 3. A contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, cuja redação foi alterada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e mais recentemente pela Lei nº 10.256/2001, substituiu aquela instituída nos incisos I e II do artigo 22 da mesma Lei, não ocorrendo bitributação, posto que o empregador rural pessoa física ou jurídica deixou de recolher a contribuição social sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, passando a pagá-la, enquanto empresa, tão-somente sobre o resultado da comercialização da produção rural. 4. Para fins de tributação, o faturamento da empresa corresponde à receita bruta proveniente da comercialização da produção. Precedente do STF (RE nº 150755-1 / PE). 5. A referência ao produtor que exerça suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contida no §8º do artigo 195 da Carta Maior, não enseja a ilegalidade ou inconstitucionalidade da adoção da base-de-cálculo ali prevista para a contribuição do empregador rural. Desnecessária a edição de lei complementar para instituição da exação. 6. Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial providas." (TRF 3ª Região - AMS - 225864 - 1ª Turma - Rel: Luiz Stefanini, v.u., DJF3 CJ1 29/07/09, página: 22)

Ressalva se faz quanto ao princípio da anterioridade mitigada, eis que o aumento das hipóteses de incidência do gravame, pela revogação do já referido parágrafo 4º do artigo 25, impõe a observância do artigo 195, §6º, da CF. Logo, inválida a exigência fundada na revogação do §4º do artigo 25 da Lei 8.212/91 em relação a competências anteriores ao término do prazo da anterioridade mitigada (90 dias contados da publicação da Lei 11.718/08). Após esse interregno, a exigência mostra-se, nesse exame inicial, válida.

Assim, **concedo parcialmente o efeito suspensivo ao agravo.** Comunique-se.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008044-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : OSVALDO ALVES DOS SANTOS e outro
APELANTE : PIRELLI PNEUS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.05944-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 375-416 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento, alterando-se os registros e a atuação do feito. Expeça-se certidão, conforme requerido, intimando-se a parte interessada para retirada do documento, quando da efetiva expedição.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : TAIS GOULART RIBEIRO e outros

: JOSE MAURICIO RIBEIRO

: TEREZA MARIA GOULART RIBEIRO

ADVOGADO : RICARDO DE ALMEIDA NAKABAYASHI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF em face de TAIS GOULART RIBEIRO e outros, objetivando receber a importância de R\$ 12.271,05 (doze mil, duzentos e setenta e um reais e cinco centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos demonstrativos das fls. 26/32, oriundo do inadimplemento do "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil- FIES"

Os réus opuseram embargos ao mandado monitório (fls. 45/56).

A r. sentença (fls. 63/68) julgou improcedentes os embargos. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A embargante, em suas razões recursais (fls. 70/84) apresenta cópia, *ipsis litteris*, da petição apresentada por ocasião dos embargos monitórios.

Com as contrarrazões da CEF, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Por ocasião da presente apelação, a parte autora trouxe, em suas razões recursais, mera cópia da petição inicial, sequer mencionando o fundamento da sentença de extinção do feito.

Assim, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, as alegações expendidas carecem de cunho legal e não estão amparadas pela doutrina e pela jurisprudência. O recorrente é carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto, uma vez que reproduz a peça exordial deduzida em primeiro grau.

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

E assim vem decidindo o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provim ento. (REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido. (REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.004155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
APELADO : WANESSA MONTEZINO
ADVOGADO : WANESSA MONTEZINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação da **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face de sentença que concedeu mandado de segurança em favor de **Wanessa Montezino**, com vistas a assegurar a validade de sentenças arbitrais em matéria trabalhista e propiciar o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em caso de dispensa sem justa causa.

A MM. Juíza de primeiro grau acolheu a pretensão inicial, por entender que a sentença arbitral encontra fundamento de validade na Lei n.º 9.307/96.

Em sua apelação, a empresa pública questiona, em suma, o seguinte:

- a) não há direito líquido e certo a amparar o pedido da impetrante;
- b) somente o trabalhador detém legitimidade para postular em juízo o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;
- c) cuidando-se de litígios trabalhistas individuais, não se admite a solução por meio de arbitragem;
- d) os direitos trabalhistas são regidos por normas de ordem pública e, portanto, indisponíveis;
- e) os depósitos em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS são, igualmente, indisponíveis.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, opina pelo provimento da remessa oficial e da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, examino a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* da impetrante suscitada pela apelante.

In casu, há que se reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* do impetrante, haja vista que não pleiteia um provimento jurisdicional que lhe permita o levantamento de qualquer saldo depositado na conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; de fato, tal providência é exclusiva do trabalhador titular da conta.

Diversamente, vem a Juízo o impetrante pedir que seja reconhecido o direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal.

Ora, tal pretensão se justifica, na medida em que de nada valeria utilizar-se da arbitragem para solucionar o conflito trabalhista, se o trabalhador - que se submeteu ao juízo arbitral para solucionar o conflito trabalhista - for sempre obrigado a socorrer-se do Judiciário a fim de ter reconhecido seu direito ao levantamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, direito este já reconhecido pela sentença arbitral. Isso, sem dúvida, é um contra-senso, indo na contramão dos objetivos que norteiam o instituto da arbitragem.

Ressalte-se, ainda, que a apelada, por meio da Circular CEF n.º 05, de 21 de dezembro de 1990, especificando, como condição para o saque em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, "sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho, quando a rescisão resultar de reclamação trabalhista", deixa evidente sua postura no sentido de não reconhecer validade a quaisquer sentenças arbitrais que lhe forem apresentadas.

Presente também, no caso, o interesse de agir do apelado, uma vez que o procedimento da apelante - no sentido de negar validade a todas as sentenças arbitrais exaradas pelo impetrante - atinge a esfera de direito deste, surgindo daí a necessidade de se recorrer ao Judiciário, com vistas à obtenção da tutela pretendida.

Quanto ao argumento de que não se admite o uso da arbitragem para a solução de conflitos trabalhistas individuais, é certo que pesa controvérsia acerca do assunto, decorrente da antiga polêmica sobre a natureza das leis que regem a matéria e dos direitos que delas derivam.

Deveras, não se busca o reconhecimento, amplo e geral, da validade das sentenças arbitrais nessa matéria, até porque esta seria, como de fato é, uma atribuição da Justiça do Trabalho. O que se pede, sim, é a remoção de um óbice ou impedimento, posto pela Caixa Econômica Federal - CEF, ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantando seu saldo quando dispensado sem justa causa.

Ora, a dispensa sem justa causa é uma das causas de levantamento do saldo, de sorte que não se estaria ampliando o rol previsto na Lei n.º 8.036/90; e se esse fato é reconhecido, por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar validade ao provimento.

Deveras, aqueles que negam validade à sentença arbitral em litígios individuais trabalhistas argumentam que tal posicionamento é adotado no interesse e na proteção do trabalhador. Fosse uma sentença arbitral que recusasse ao empregado o direito ao levantamento do saldo, seria possível compreender a resistência da Caixa Econômica Federal - CEF; cuidando-se, porém, de uma sentença que reconhece um direito ao indivíduo protegido pela legislação trabalhista, não há sentido em manter a resistência.

Nessa linha de pensamento, há vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.

1. Configurada a demissão sem justa causa, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.

2. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP n.º 695143/BA, rel. Min. Castro Meira, unânime, j. em 4.10.2005, DJ de 12.12.2005, p. 294)

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei n.º 9.307/96.

2. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

3. O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 777906/BA, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 18.10.2005, DJ de 14.11.2005, p. 228)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (RESP. 707.043/BA, RESP. 676.352/BA, RESP. 675.094/BA E RESP. 706.899).

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 778154/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 11.10.2005, DJ de 24.10.2005, p. 221)

Com efeito, não há por que negar validade ou eficácia ao procedimento arbitral. Os direitos trabalhistas possuem natureza disponível, tanto que passíveis de transação. Quanto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, não se vê tenha ocorrido, no dito procedimento, qualquer infração à lei cogente. Realizada a demissão sem justa causa, faz jus o trabalhador à movimentação da conta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é, aliás, firme nesse sentido:
"ADMINISTRATIVO. FGTS. DESPEDIDA IMOTIVADA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM.
DIREITO TRABALHISTA.

.....
2. Configurada a despedida imotivada, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente.

.....
4. Recurso especial improvido"

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 635156/BA, rel. Min. Castro Meira, j. em 1.º.6.2004, unânime, DJU de 9.8.2004, p. 261).
"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.

1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.

2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.

4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a

direitos patrimoniais disponíveis.

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento"

(TRF/3, 5ª Turma, AMS 233069/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 22.9.2003, unânime, DJU de 21.10.2003, p. 434).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : HENOCH DIAS DE AMORIM

ADVOGADO : ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença das fls. 73/75, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) e julgou o feito extinto sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, VI, CPC, quanto aos índices pugnados de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991 e deixando de condená-la a aplicar a taxa progressiva de juros, nos termos da Lei nº 5.107/66.

Em suas razões recursais, a parte autora defende serem procedentes os pedidos formulados quanto aos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991 e quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos da Lei nº 5.107/66. Sustenta, ainda, Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

Destarte, nesse pormenor, a sentença recorrida deve ser anulada. No entanto, com o permissivo do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, estando o feito maduro para receber julgamento de mérito, passo à sua análise.

A matéria de fundo está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do fgts, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. fgts. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

Trago à colação a Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966."

Com isto, a aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à constatação da admissão do trabalhador em data anterior a 21 de setembro de 1971, comprovação da opção pelo sistema e prova de permanência no mesmo emprego por, no mínimo três anos consecutivos, eis que nos termos do art. 2º da lei 5.705/71, a mudança de empresa interrompe a progressão dos juros.

No caso, verifico que o autor foi admitido em 01/02/1968, mesma data da opção pelo FGTS (fls. 28 e 34 respectivamente), portanto quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, não se revelando precedente o pedido recursal:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.

IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394)
Não há o que se falar em prescrição do direito em relação aos juros progressivos, uma vez que se trata de violação que se opera todo mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação.
Confira-se a dicção da Súmula 398 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 398

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do fgts não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas."

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas - a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Com tais considerações e nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, §1º-A, ambos Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para anular sentença no que concerne à prescrição e ao pedido de reconhecimento dos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do autor, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do FGTS, descontados os percentuais efetivamente pagos em tais períodos, com juros e correção monetária na forma acima explicitada.
P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.008116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA CRISTINA STELMASTCHUK IWANOW
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de duplo recurso de apelação interpostos por ambas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto aos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991.

A parte autora aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991.

Em suas razões recursais, a CEF defende serem improcedentes os pedidos formulados pela parte autora.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Ausente demonstração inequívoca acerca da aplicação dos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, não se admite falar em carência de interesse de agir.

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o parágrafo 3º, do artigo 515, do CPC, torna possível ao tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

O feito teve regular tramitação processual, a questão suscitada é de direito e não necessita de produção de outras provas para o seu julgamento, de sorte que não há razão lógica ou jurídica para não apreciação imediata do pedido.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990.

A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional

. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87-LBC-18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90-BTN-5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

(...)Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I' e Collor II'(...)"

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas - a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

As demais questões ventiladas no recurso de apelação da CEF não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença. Deveras, questionamentos a respeito do Termo de Adesão e multa por descumprimento da obrigação são de todo impertinentes.

Com tais considerações e nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, §1º-A, ambos Código de Processo Civil, dou PROVIMENTO aos recursos de apelação para reconhecer como devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do autor, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, descontados os percentuais efetivamente pagos em tais períodos, com juros e correção monetária na forma acima explicitada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00173 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.61.00.012939-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REQUERENTE : MARCIO JACOB LEMOS e outro

: BIANCA CORRADI LEMOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Fls. 66/74.

Não conheço do agravo eis que, publicada a decisão em 20/11/2009 (disponibilizada em 19/11/2009) conforme Certidão de fls. 65, o recurso foi protocolado a destempo, em 30/11/2009.

Cumpra-se, após as certificações, o determinado à fls. 64 verso.

P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.004886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ELISANGELA NICOLETTE DOS SANTOS PINHEIRO e outro
: ERICA NICOLETTE DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA REGINA GUIMARÃES CAUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra ELISANGELA NICOLETTE DOS SANTOS PINHEIRO e ERICA NICOLETTE DOS SANTOS, objetivando receber a importância de R\$ 39.727,65 (trinta e nove mil, setecentos e vinte sete reais e sessenta e cinco centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos autos, oriundo do inadimplemento do "Contrato De Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES)", assinado em 15/05/2002 (fls. 10/16) e aditamentos.

As rés interpuseram embargos monitórios (60/65v). Impugnação aos embargos às fls. 129/144.

A r. sentença (fls. 151/153) julgou improcedente os pedidos feitos nos embargos monitórios.

As apelantes, em suas razões recursais (fls. 156/162), requerem que a sentença seja reformada a fim de que: a) a justiça gratuita seja concedida, b) a CEF aceite a proposta de refinanciamento de dívida proposta pela apelante e c) a cláusula de capitalização de juros seja revista de acordo com a Súmula 121 do STF.

É o relatório.

Vistos.

Como pode se observar à fl. 153 da sentença, está absolutamente claro que o benefício da justiça gratuita não foi suspenso.

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

A cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33):

"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

O Contrato das fls. 10/16 foi firmado em 15/05/2002, ou seja, em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, sendo, portanto, permitida a capitalização mensal de juros.

As partes não podem ser compelidas a "aceitar" propostas de renegociação; na verdade, é um há uma *contraditio in terminis* entre "acordo" e "compulsoriedade".

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.14.001771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RHODES IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 152/154) opostos por Rhodes Indústria e Comércio Ltda. com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 138/150, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação, interposta em face de sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução fiscal de contribuições sociais, apenas para reduzir a multa moratória incidente sobre o débito para 20% (vinte por cento).

Sustenta, o embargante, que ocorreu no *decisum* a hipótese prevista no inciso I do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois deixou de analisar a questão relativa a iliquidez da CDA em virtude do erro LDC que não considerou que a base de cálculo da contribuição previdenciária inclui valores de verbas indenizatórias pagas, bem como da necessidade de perícia diante da inclusão das verbas indenizatórias.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples

inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os *embargos* declaratórios, mesmo para fins de *prequestionamento*, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). *Embargos* declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Com efeito, constou expressamente na r. decisão que "...O perito tem função própria na instrução do feito, não lhe competindo, e muito menos ao juiz, intuir fundamentos que beneficiariam a parte, mas não foram adequadamente deduzidos na fase processual anterior.

Ademais, a perícia e prova testemunhal têm natureza e aplicabilidade específicas, que não se confundem com as das provas documentais. Alguns fatos podem ser provados por vários meios; outros, não.

Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

(...)

a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

(...)

Ainda que porventura tenha o contribuinte efetivado pagamentos parciais do débito, a certidão de dívida ativa permanece líquida e exigível, pouco importando, para esta finalidade, se o recolhimento insuficiente ocorreu antes ou depois do pagamento, no prazo legal ou em atraso.

Tais recolhimentos, se já não foram considerados no lançamento (o que cumpre ao embargante demonstrar), deverão certamente ser abatidos do valor total do débito, o que todavia pode ser feito mediante simples cálculos aritméticos, que não prejudicam a higidez do título executivo ou sua idoneidade para instruir a execução fiscal.

Apenas o pagamento integral do tributo, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução. Se o recolhimento é insuficiente para a quitação, o feito executivo deve prosseguir pela diferença..."

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I. Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.20.002267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DIGIT SERVICOS DE DIGITACAO S/S LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação cível e de remessa oficial em face de sentença que deferiu mandado de segurança para afastar a obrigatoriedade imposta a empresas contratantes de serviços executados pela impetrante, optante pelo "Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES", mediante cessão de mão-de-obra, à retenção e ao recolhimento do equivalente a 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, nos moldes da redação dada ao art. 31 da Lei n.º 8.212/91 pelo art. 23 da Lei n.º 9.711/98.

Aduz a apelante que "a opção pelo regime instituído pelo Simples Nacional não torna incompatível a incidência da retenção prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/91", cuja exação tem amparo também na Lei Complementar n.º 123/2006.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República Mario Luiz Bonsaglia, opina pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade do art. 31 da Lei n.º 8.212/91, que determina que a "empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do artigo 33".

A essa conclusão se chegou mesmo em se tratando de prestadora de serviços optante pelo "Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES": TRF/3, 1ª Turma, REOMS n.º 257612/SP, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 19.10.2004, DJU de 18.11.2004, p. 300; TRF/3, 2ª Turma, AMS n.º 203900/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 20.4.2004, DJU de 30.7.2004, p. 376; TRF/3, 5ª Turma, AMS n.º 253326/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 21.2.2005, DJU de 9.3.2005, p. 234.

Não era diversa a orientação da E. 1ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. OPÇÃO PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE A FATURA OU NOTA FISCAL. LEI 9.711/98. 1. 'A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.'
2. A novel legislação apenas determinou uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis, pela forma da substituição tributária.
3. A opção pelo SIMPLES, ao permitir que haja simplificação no cumprimento das obrigações tributárias, não isenta a microempresa e a empresa de pequeno porte desses deveres, inclusive no que pertine à observância do que dispõe a Lei 9.711/98. Precedentes.
4. Recurso Especial provido"
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 552978/MG, rel. Min. Luiz Fux, j. em 6.11.2003, DJU de 9.12.2003, p. 236).

A E. 2ª Turma daquela Corte Superior, todavia, divergiu de tal entendimento, reconhecendo a incompatibilidade entre o "SIMPLES" e a exigência posta pelo art. 31 da Lei n.º 8.212/91:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA OPTANTE DO SIMPLES (SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE) - RETENÇÃO ANTECIPADA PELO TOMADOR DO SERVIÇO DE 11% A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE. A Lei n. 9.711/98, ao alterar o artigo 31 da Lei n. 8.212/91, apenas modificou a sistemática de recolhimento da contribuição previdenciária, atribuindo à empresa contratante dos serviços de mão-de-obra a responsabilidade pela retenção antecipada da contribuição em nome da empresa cedente. Não houve, portanto, a criação de fonte custeio diversa, tampouco foi eleito novo contribuinte (cf. REsp 433.814/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 19.12.2002; REsp 450.001/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU 17.11.03; EEARES 432.570/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 17.11.03 e AGREsp 433.799/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 05.05.03).

In casu, a questão envolve a retenção antecipada da contribuição previdenciária de empresa de prestação de serviços de datilografia, digitação, serviço de birô, atendimento, expediente, secretaria em geral e arrumação de estabelecimentos comerciais, que aderiu ao Sistema Simplificado de Recolhimento de Impostos - SIMPLES, instituído pela Lei n. 9.317/96.

Em tal hipótese, já se pronunciou a egrégia Primeira Turma do STJ no sentido de que 'a opção pelo SIMPLES, ao permitir que haja simplificação no cumprimento das obrigações tributárias, não isenta a microempresa e a empresa de pequeno porte desses deveres, inclusive no que pertine à observância do que dispõe a Lei 9.711/98' (REsp 552.978/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 09.12.2003).

Ouso divergir desse entendimento em respeito ao princípio da especialidade, que preconiza o afastamento da norma geral quando há disposição normativa específica acerca do tema.

No intuito de simplificar a arrecadação e estimular a atividade do micro e pequeno empresário, o SIMPLES impõe ao contribuinte sistemática peculiar de recolhimento unificado de diversos impostos e contribuições, dentre as quais está incluída a contribuição para a seguridade social a cargo da pessoa jurídica, a que se refere o artigo 22 da Lei n. 8.212/91. Exige-se, pois, da empresa que adere ao SIMPLES, um único recolhimento mensal de percentual (entre 3% e 7%) da receita bruta auferida (cf. arts. 5º e 6º da Lei n. 9.713/96).

É de elementar inferência, dessarte, a incompatibilidade do SIMPLES com o regime de recolhimento antecipado de 11% sobre a fatura do serviço, visto que a Lei n. 9.317/96, que instituiu o primeiro, é especial em relação ao artigo 31 da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 9.711/98 e prevalece o princípio *lex specialis derogat generali*.

Miguel Delgado Gutierrez, professor do Centro de Extensão Universitária - SP, ao analisar o tema, ponderou que 'caso fosse aplicado o 'novo' artigo 31 da Lei 8.212/91 às empresas optantes do Simples, estaria sendo cometida uma afrontosa iniquidade. Estas empresas, além de já pagarem o valor de 3% a 7% sobre a sua receita bruta, a título de recolhimento mensal dos tributos enquadrados no sistema Simples, teriam de recolher o percentual de 11% sobre o seu faturamento. Assim, de saída, já teriam um brutal aumento em sua carga tributária. Com efeito, 11% sobre o faturamento destas empresas é mais do que 3% a 7% sobre a sua receita bruta. Ou seja, só o pagamento da contribuição sobre a folha de pagamento destas empresas suplantaria o que elas pagam a título de todos os tributos incluídos no sistema Simples' (Artigo intitulado 'Exclusão das empresas optantes pelo Simples da sistemática de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento instituída pela Lei 9.711/98', in Revista Dialética de Direito Tributário, 92, Maio/2003, pp. 36/37).

No tocante à letra 'c', bem é de ver que o recorrente chamou à colação precedente da colenda Primeira Turma contrário ao posicionamento ora esposado, a autorizar o conhecimento do recurso especial pela divergência. Nada obstante, nega-se-lhe provimento também por esse fundamento para que prevaleça o entendimento no sentido da impossibilidade de retenção antecipada dos 11% a título de contribuição previdenciária das prestadoras de serviço optantes do SIMPLES.

Recurso especial não provido"

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 511853/MG, rel. Min. Franciulli Netto, j. em 17.2.2004, DJU de 10.5.2004, p. 228, RDDT 110/115).

O dissenso entre as Turmas ensejou a interposição de embargos de divergência e, no âmbito da E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento de que efetivamente é incompatível com o "SIMPLES" a retenção prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/91:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui 'nova sistemática de recolhimento' daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo

título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Embargos de divergência a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 511001/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 9.3.2005, unânime, DJU de 11.4.2005, p. 175).

No voto que proferiu, o e. relator, Min. Teori Albino Zavascki, asseverou o seguinte:

"1. Ao apreciar o recurso especial em que o INSS buscava ver declarado que, para fins da retenção antecipada da contribuição previdenciária nos moldes impostos pela Lei 9.718/98, é irrelevante a opção pelo SIMPLES, a Segunda Turma desta Corte negou-lhe provimento, sob o fundamento de que 'é de elementar inferência, portanto, a incompatibilidade do SIMPLES com o regime de recolhimento antecipado de 11% sobre a fatura do serviço, visto que a Lei n. 9.317/96, que instituiu o primeiro, é especial em relação ao artigo 31 da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 9711/98 e prevalece o princípio *lex specialis derogat generali*' (fls.183/201).

Diversamente, o acórdão apontado como paradigma entendeu que 'a opção pelo SIMPLES, ao permitir que haja simplificação no cumprimento das obrigações tributárias, não isenta a microempresa e a empresa de pequeno porte desses deveres, inclusive no que pertine à observância do que dispõe a Lei 9.711/98' (fls. 227/233).

Resta evidente, portanto, o dissídio entre as teses: (a) do acórdão embargado, que considerou indevida a retenção, por empresa tomadora de serviços, de 11% a título de contribuição social incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, quando a empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra for optante pelo regime do SIMPLES; (b) do acórdão paradigma, segundo o qual não há incompatibilidade entre a referida sistemática de arrecadação e o regime adotado pelos optantes do SIMPLES.

2. A Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, deu nova redação ao art. 31 da Lei 8.212/91, estabelecendo nova técnica de arrecadação da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, dela decorrendo que as empresas tomadoras de serviço são responsáveis tributárias, em regime de substituição, pela retenção do percentual de onze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Por outro lado, a Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias. É o SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais (art. 3º), cuja base de cálculo é o faturamento, sobre o qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (§ 4º). É a seguinte a redação do citado dispositivo:

'Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

§ 1º A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:

a) Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ;

b) Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP;

c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

d) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS;

e) Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI;

f) Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996.

(...)

§ 4º - A inscrição no SIMPLES dispensa a pessoa jurídica do pagamento das demais contribuições instituídas pela União'.

Portanto, em relação à empresa optante pelo regime especial de tributação do SIMPLES, a contribuição destinada à Seguridade Social já se encontra inserida na alínea 'f' do art. 3º da Lei 9.317/96, e é recolhida na forma de arrecadação simplificada e nos percentuais de 3% a 7% sobre a receita bruta, definidos naquela legislação. Tal sistema de arrecadação é incompatível, conseqüentemente, com aquele outro regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que, conforme esclarece o próprio INSS em sua contestação (fls.53/71), se constituiu numa 'nova sistemática de recolhimento' daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. Daí porque a retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, além de implicar supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas, importaria arrecadação do mesmo tributo.

Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço

como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96). Foi esse o entendimento adotado pela Segunda Turma, no julgamento do RESP 511853/MG, Min. Franciulli Netto, DJ de 10.05.2004."

A partir de então, aquela Seção e mesmo a 1ª Turma, que decidira em sentido contrário, passaram a seguir, sem discrepância, o entendimento fixado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9711/98. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência n.º 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo SIMPLES não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/91, com redação conferida pela Lei n.º 9.711/98.

2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo SIMPLES é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. Embargos de divergência providos"

(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 570657/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 11.5.2005, DJU de 1º.8.2005, p. 309)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. RETENÇÃO DE 11% PELA EMPRESA TOMADORA. OPÇÃO PELO 'SIMPLES'.

1. A retenção de 11% (onze por cento) a título de contribuição previdenciária, na forma do art. 31 da Lei 8.212/91, não configura nova modalidade de tributo, mas tão-somente alteração na sua forma de recolhimento, não havendo qualquer ilegalidade nessa nova sistemática de arrecadação.

2. No caso específico daquelas empresas optantes pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -, a Primeira Seção desta Corte, unificando o entendimento das Turmas que a compõem, decidiu pela incompatibilidade do sistema de recolhimento de tributos previsto na Lei 9.317/96 - que permite que haja simplificação no cumprimento das obrigações tributárias com relação às microempresas e às empresas de pequeno porte - com a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços de que trata o art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98.

3. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 638264/MG, rel. Min. Denise Arruda, j. em 21.6.2005, DJU de 8.8.2005, p. 188).

Assim, considerando-se que a Constituição Federal comete ao Superior Tribunal de Justiça a missão de interpretar a lei federal e uniformizar a jurisprudência pertinente a sua aplicação, é conveniente, a bem da segurança jurídica, adotar o entendimento pacificado no âmbito daquela Colenda Corte.

É o caso, pois, de acolher-se a pretensão inicial, de sorte a exonerar-se a impetrante, quando prestadora de serviço, da retenção de que trata o art. 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/98.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00177 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.81.006145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EXCIPIENTE : BORIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro

EXCEPTO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS
DESPACHO

- 1- Fl.656. Defiro.
- 2- Concedo o prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação do instrumento de mandato.
- 3- Após, retornem os autos a esta Relatora com urgência.

I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001367-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CTEEP CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL
SUCEDIDO : CESP CIA ENERGETICA DE SAO PAULO
AGRAVADO : EUGENIO LOSCHI
ADVOGADO : LUCIA MARINA TERUEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.31794-2 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 559, que indeferiu pedido de intimação do expropriado para a juntada de cópia autenticada do valor venal do imóvel de 2008, do DIAT e DIAC do exercício de 2008, CCIR dos exercícios de 2003/2007/2005 e ITR dos últimos 5 (cinco) anos, a fim de viabilizar o registro da servidão.

Alega a recorrente, em suas razões, tratar-se de ação de servidão de passagem relativa a gleba LT 124/170, visando a construção da linha de transmissão Santa Barbara D'Oeste - Taubaté, declarada de utilidade pública pelo Decreto Federal 81.816 de 23/06/78.

Diz que a ação foi julgada procedente e resta pendente, tão-somente, o registro da servidão junto ao competente Cartório de Registro de Imóveis de Jundiá.

Afirma que expedida a devida carta de constituição de servidão administrativa e, ao diligenciar junto ao CRI, foi informada de que para a devida averbação seria necessária a apresentação do valor venal do imóvel relativo ao exercício de 2008, cópia do DIAC e DIAT de 2008, cópia do CCIR de 2003/2004/2005, bem como cópia do ITR dos últimos 05 (cinco) anos.

Assevera que as servidões administrativas, constituídas sobre imóveis devem ser registradas e o registro da servidão instituída nos autos deve ser assegurado ao ente expropriante.

Destaca que a decisão recorrida está em dissonância com o art. 167, I, item 6, da Lei de Registros Públicos.

Reitera que já efetuou o pagamento da justa indenização referente à servidão de passagem instituída nos autos.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente, diante do pagamento da justa indenização a viabilizar o registro, tenho que não merece reparo a decisão interlocutória que indeferiu pedido de intimação do expropriado para a juntada de cópia autenticada do valor venal do imóvel de 2008, do DIAT e DIAC do exercício de 2008, CCIR dos exercícios de 2003/2007/2005 e ITR dos últimos 5 (cinco) anos, a fim de viabilizar o registro da servidão, posto que não demonstrou a recorrente a alegada impossibilidade de registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acatamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ANTONIO SERVIANO RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006784-6 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Serviano Rodrigues contra a decisão do MM. Juízo *a quo* que, em ação ordinária que objetiva a correção do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, com aplicação da taxa progressiva de juros cumulada com os expurgos inflacionários, determinou que o autor apresente os extratos dos depósitos fundiários, relativos à data da correção pleiteada, e também planilha com os valores que entende devidos pela ré, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega, em síntese, que não há necessidade de justificar o valor atribuído à causa, uma vez que não possui elementos objetivos para realização do cálculo. Sustenta, portanto, que compete à Caixa Econômica Federal- CEF a apresentação dos extratos das contas fundiárias.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de exigir-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS PROGRESSIVOS. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO DO ART.333,II, DO CPC CONFIGURADA. EXTRATOS ANALÍTICOS. EXIBIÇÃO. ÔNUS DA CEF. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA.

(...) Sendo a CEF 'agente operador' do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, 'centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada' (art.7º,I, Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora, o ônus de apresentar tais documentos, quando imprescindíveis ao julgamento da causa" (RESP 2006.00890529, Rel.Min. José Delgado, DJ 07.11.2006,p.266).

Esta Corte também já decidiu nesse sentido:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. RESPONSABILIDADE PELA APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS. PERÍODO ANTERIOR À CENTRALIZAÇÃO DAS CONTAS.

(...) omissis

4. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, possui meios para obter os extratos analíticos das contas vinculadas relativas ao período anterior à edição da Lei nº 8.036/90" (AC 2005.61.24001423-5, Rel.Des.Fed. Vesna Kolmar, DJU 11.01.2008, p.425).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento para determinar que a Caixa Econômica Federal-CEF apresente os extratos analíticos nos autos da ação originária.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS
AGRAVADO : JOSE ROBERTO SILVA COSTA e outro
: ROSENILDA SILVA COSTA

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

No. ORIG. : 2009.61.04.006642-7 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão reproduzida às fls. 53/55, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP, nos autos de ação possessória, indeferiu pedido liminar de reintegração de posse, sob o entendimento de que os réus não foram regularmente notificados para purgarem a mora e tampouco restou comprovado o abandono do imóvel arrendado.

A CEF alega, em síntese, que ajuizou ação de reintegração de posse em face do descumprimento de cláusulas do contrato de arrendamento residencial, uma vez que a arrendatária estaria inadimplente com os encargos de arrendamento vencidos nos meses de outubro a dezembro de 2007 e janeiro a junho de 2008, bem como com a taxa de condomínio vencida no mês de maio/2008, embora tenham sido notificados (fls. 43).

Afirma que deve ser deferida a liminar de reintegração de posse para que haja a desocupação do imóvel e que haveria *periculum in mora*, já que a demanda poderá se arrastar durante anos, impedindo que este imóvel seja utilizado para beneficiar outras famílias.

É o relatório.

Há contrato de arrendamento residencial firmado entre a CEF e os réus, ora agravados (fls. 26/32).

A inadimplência configura hipótese de rescisão do contrato (vide cláusulas 18ª e 19ª).

Em face da constatação da inadimplência das parcelas vencidas nos meses de outubro a dezembro de 2007 e janeiro a junho de 2008, bem como da taxa de condomínio vencida no mês de maio/2008, a CEF procedeu à notificação judicial, a qual foi efetivada por hora certa (fls. 39/43).

Resta configurada, portanto, a verossimilhança do direito alegado.

A falta de pagamento dos encargos é conduta que viola as regras previstas na Lei nº 10.188/01. Eventual permissividade ou tolerância com tal conduta pode acabar resultando na inviabilidade do referido programa de arrendamento residencial. Verifico, pois, *periculum in mora* suficiente para ensejar a antecipação dos efeitos da tutela neste caso.

A agravada exerce a posse sem qualquer fundamento e sem qualquer contraprestação, vez que é patente a inadimplência nos meses de outubro a dezembro de 2007 e janeiro a junho de 2008, bem como da taxa de condomínio vencida no mês de maio/2008. Conclui-se que inexistente óbice à concessão da liminar, sendo legítima a restituição do imóvel, mediante a expedição do mandado de desocupação e imissão de posse em favor da Caixa Econômica Federal.

A imissão da CEF no imóvel não ofende o direito à moradia, até porque a destinação do imóvel continuará sendo residencial, apenas atendendo a outra pessoa igualmente destinatária do mesmo direito, de tal sorte que a medida seria socialmente neutra. Muito ao contrário, o adequado funcionamento dos instrumentos de financiamento da casa própria é que se mostra capaz de assegurar a dignidade humana.

De qualquer sorte, a Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o programa de arrendamento residencial - PAR, em seu artigo 9º, autoriza a reintegração de posse caso se configure o esbulho possessório decorrente do inadimplimento das prestações do arrendamento, sendo que, no caso dos autos, constatou-se a inadimplência.

Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desse dispositivo legal.

"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO - POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.

2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula rebus sic stantibus, pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.

3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.

4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

6. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula décima oitava do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

7. As disposições protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor devem ser afastadas quando em contraposição à *novatio legis* de caráter específico como as normas aqui em discussão veiculadas pela Lei nº 10.188/01.

8. agravo de instrumento improvido. agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Johnson Di Salvo, j. 13/06/2006, DJU 29/08/2006, p. 325)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar a expedição de imissão de posse em favor da Caixa Econômica Federal. P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002266-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : MEIRY TEIXEIRA DE LIMA PONTON e outro

: ANDRESA ZACARIAS CARVALHO SESTO

ADVOGADO : ALEXANDRE PEDROSO NUNES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2009.61.07.008553-9 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Meiry Teixeira de Lima Ponton e outra, servidoras públicas federais vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Araçatuba - SP, que indeferiu a antecipação de tutela requerida nos autos da ação ordinária aforada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteiam a manutenção da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais sem a redução de vencimentos imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, invocando o direito adquirido à jornada reduzida e ofensa à irredutibilidade de vencimentos.

A decisão agravada reconheceu a ausência do *fumus boni iuris* na tutela postulada, sob o fundamento da inexistência de ilegalidade na alteração da jornada de trabalho.

Inconformadas, sustentam as agravantes, em síntese, o desacerto do *decisum*, entendendo que a redução proporcional de vencimentos, como condição para a manutenção da jornada de 6(seis) horas diárias, viola o direito adquirido e a irredutibilidade constitucional de vencimentos.

Feito o breve relatório, decido.

A tutela antecipatória postulada visa prevenir alegado prejuízo das autoras em decorrência da implementação da nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo *caput* alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

No entanto, o que se verifica é que a Lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido.(RE 393314 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 29/03/2005, DJ 29-04-2005 PP-00027 EMENT VOL-02189-04 PP-00775 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 228-231)"

Assim, nenhum reparo merece a decisão agravada ao negar a concessão da liminar, eis que não preenchido *a priori* o requisito da plausibilidade do direito afirmado (*fumus boni iuris*) na tutela antecipatória pretendida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, c/c o artigo 527, I, ambos do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ante a manifesta improcedência do recurso.

Publique-se e intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00182 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002310-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MARCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA

PACIENTE : MARCIO AUGOSTINHO COSTA reu preso

ADVOGADO : MARCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

CO-REU : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

: SUZELI CRISTINA SOBRINHO

No. ORIG. : 2009.60.00.014156-4 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Márcio Augustinho Costa contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS.

Consta dos autos que, no dia 25/11/2009, José Carlos de Oliveira e Suzeli Cristina Sobrino, foram presos em flagrante transportando 50 tabletes envoltos em fita adesiva de cor preta, contendo 54.600 gramas de cocaína, os quais estavam escondidos dentro de um dos pneus do caminhão utilizado para transporte e que era conduzido por José Carlos. O transporte da droga foi monitorado pela polícia federal, desde Corumbá/MS até a cidade de Três Lagoas/MS.

Segundo o impetrante, José Carlos de Oliveira e Suzeli Cristina Sobrino foram ouvidos pela polícia, não tendo apontado nenhum envolvimento do paciente com a empreitada criminosas.

Não obstante, em razão de sua alcunha; "mineiro" (nome encontrado na agenda apreendida na casa de José Carlos), Márcio Augustinho Costa foi preso em flagrante por policiais federais quando abastecia seu veículo no Posto de Combustíveis São Luís, na BR-262, em Três Lagoas, acusado de envolvimento com organização criminosas voltada para o tráfico transnacional de drogas (artigo 33, **caput** c.c. o artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06).

Contudo, segundo a impetração, o paciente não tem nenhum envolvimento com o tráfico de drogas, sendo certo que sua prisão decorreu do fato de constar o telefone de uma pessoa cuja alcunha é "Mineiro" em uma agenda apreendida com os traficantes.

Nessa esteira, sustenta a impetração que a prisão do paciente constitui constrangimento ilegal, em síntese, pelas razões a seguir aduzidas:

a) ao ser ouvido perante a autoridade policial negou os fatos;

b) não tem qualquer envolvimento com os fatos;

c) o paciente nunca morou na cidade de Soledade de Minas/MG;

d) reside na cidade de Aguai/SP;

e) não assinou o interrogatório policial pois foi coagido e torturado para assumir a propriedade da droga e confirmar informações erradas;

f) não lhe foi dado o direito de ser assistido por advogado no ato do interrogatório;

g) é primário, possui ocupação lícita; (taxista) e tem residência fixa na cidade de Aguai/SP; e

h) nenhum entorpecente foi apreendido em seu poder, nem no veículo que conduzia para viagem.

Prossigue o impetrante sustentando a ausência dos pressupostos previstos no artigo 312 do CPP, ressaltando que a gravidade em abstrato do crime não é motivação idônea para a segregação cautelar.

Demais disso, argumenta que não existe nenhum elemento concreto que indique que, em liberdade, o paciente poderá frustrar a aplicação da lei penal.

Por fim, configurado o excesso de prazo na prisão do paciente, preso há mais de sessenta dias e, invocando o princípio constitucional da presunção de inocência, pede, liminarmente, o relaxamento da sua prisão, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor ou a concessão de liberdade provisória.

As informações foram prestadas às fls. 117/119 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 120/142.

É o sucinto relatório. **DECIDO**.

O flagrante está formalmente em ordem não sendo caso de relaxamento da prisão, nem de liberdade provisória.

O **decisum** indeferiu o pedido de forma motivada, estando assim vazado: fls. 97/100

"A Constituição Federal no art. 5º, LXV, determina:

"LVX - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária."

"A princípio não se vislumbra a ocorrência de ilegalidade ou irregularidade na prisão do requerente, dado que foram observados os requisitos previstos na lei, sendo-lhe assegurado todos os seus direitos constitucionais, inclusive o de ter a assistência de advogado, conforme se vê do depoimento de fls. 44/45, da nota de ciência das garantias constitucionais de fl. 53 e da nota de culpa de fl. 56.

Ademais, pelo que se depreende do depoimento do condutor de fls. 31/33, a prisão do requerente é decorrente de investigação de uma organização criminosa, realizada pela Delegacia de Repressão a Entorpecentes da SR/DPF/MS, em que um casal boliviano forneceria droga ao requerente, José Carlos e outra pessoa de nome Márcio, vulgo "Xará", merecendo cautela a análise de pedido de relaxamento de prisão em flagrante, não podendo, a princípio, tal análise restringir-se ao constante apenas do auto de prisão em flagrante e do que declarou o requerente, mormente em se tratando de prisão em flagrante em eventual cometimento de delito, em que é direito do preso calar-se, não estando obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Por outro lado, a alegação de ser tecnicamente primário, de bons antecedentes, ter residência certa e ocupação lícita, por si só não basta para afastar a prisão em flagrante e ensejar a concessão de liberdade provisória, dado tratar-se o crime atribuído ao requerente daqueles equiparados a hediondo.

Preceitua o art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

"Art. 2º. Não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga, nem modifica a lei anterior." (grifei)

Consoante se observa, amparando-se em uma visão sistemática e lógica do sistema normativo brasileiro, nenhuma mudança substancial trouxe a recente reforma da Lei nº 8.072/1990 no que se refere à concessão de liberdade provisória.

Com efeito, a Lei nº 11.464/2007, ao ter retirado a vedação expressa à concessão de liberdade provisória contida no art. 2º, II, da Lei nº 8.072/1990, assim o fez, tendo em vista a generalidade dos crimes por ela considerados e não especificamente o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, que somente é hediondo por equiparação, a teor do que preceitua o seu art. 2º.

Deveras, regulamentando especificamente a matéria referente ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, a Lei nº 11.343/2006 em seu art. 44 veda expressamente a concessão da liberdade provisória:

.....
Trata-se, portanto, de lei especial, a qual regulamentada inteira e minuciosamente a matéria referente ao tráfico de drogas, tendo prevalência sobre àquela. Cada crime previsto na Lei dos Crimes Hediondos é regulado, naquilo que for específico, por sua lei de regência.

Nesse sentido, têm decidido os tribunais, entendendo que permanece vigente a vedação à concessão de liberdade provisória nos casos de crime de tráfico de drogas, conforme se observa dos seguintes julgados:

.....
.....
.....
Por outro lado, apenas como esforço argumentativo, observe-se que, de fato, o Código de Processo Penal, além da liberdade afiançada, prevê, genericamente, a liberdade vinculada a termo de comparecimento a todos os atos do processo, que pode ser concedida, entre outras hipóteses, no caso de não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

O instituto da liberdade provisória, assim, é garantido, constitucionalmente, a todo indivíduo. No entanto, no caso em testilha, pesa sobre o Requerente a grave suspeita da prática de um crime equiparado ao hediondo (tráfico transnacional de entorpecentes).

Este fato, além das razões acima expostas, por si só, já implica na impossibilidade de concessão da liberdade provisória, diante da flagrante ameaça à ordem pública.

Ressalte-se que, apenas a título argumentativo, dado que a requerente não comprovou tal condição, a circunstância de ser considerado tecnicamente primário e de bons antecedentes, não impede a sua constrição cautelar.

Não merece acolhida, portanto, por onde quer que se olhe o pedido de revogação da prisão em flagrante ou de concessão de liberdade provisória.

A manutenção da prisão cautelar se faz necessária, tanto pela gravidade do delito, quanto pela conveniência da instrução criminal."

Assim, por oportuno, observo que a Lei nº 11.464/07, ao dar nova redação ao artigo 2º, II, da Lei nº 8.072/90, não autorizou a liberdade provisória nos crimes hediondos ou equiparados. Especificamente em relação ao crime de tráfico ilícito de drogas, o artigo 44 da Lei nº 11.343/2006 proíbe a concessão da liberdade provisória, com ou sem prestação de fiança.

Por fim, das informações prestadas pela autoridade impetrada, emerge que a questão do excesso de prazo não foi submetida à sua apreciação, não sendo possível conhecê-la, sob pena de supressão de instância.

Diante disso, dentro do exame prévio, não vislumbro nenhuma ilegalidade no ato apontado como coator, o qual está em consonância com a nossa jurisprudência, razão pela qual INDEFIRO a liminar pleiteada.

Encaminhem-se os autos ao MPF.
P.I.C.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : STARPACK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outros
: FERNANDO EUSTAQUIO COSTA CAYEULA
: PAULO FERNANDO DA SILVEIRA BUENO
ADVOGADO : JENER BARBIN ZUCCOLOTTO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.09412-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Starpack Indústria e Comércio de Embalagens Ltda e outros, indeferiu o pedido de reconhecimento da ocorrência de fraude à execução.

Agravante: União Federal (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que de acordo com o art. 185, do CTN, o executado não pode se desfazer de seus bens, posteriormente a citação, sob pena de se reconhecer fraude à execução. Sustenta que o caso em comento se enquadra no referido dispositivo legal, razão pela qual a fraude à execução deve ser reconhecida, declarando-se fraudulenta a alienação do veículo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

O entendimento jurisprudencial do STJ, em relação aos fatos ocorridos antes da reforma do artigo 185, do CTN, promovida pela Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, é pacífico no sentido de que a fraude à execução somente se configura se a venda do bem do executado ocorreu após a sua citação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CONFIGURADA.

1. A jurisprudência do STJ consolidada anteriormente à vigência da LC n. 118/05 é no sentido de que a alienação do bem em data anterior à citação válida do devedor em execução fiscal não configura, por si só, fraude à execução, relativizando-se destarte a regra do art. 185 do CTN.
2. Na espécie, verifica-se que a alienação do bem se deu em 22.3.1999, isto é, antes da citação válida do sócio, que se deu em 24.5.1999. Portanto, aplicável o entendimento adotado por esta Corte antes do advento da LC 118/05.
3. Agravo regimental não-provido".
(STJ - AGRESP - 844814, UF: RS, 2ª Turma, Data da decisão: 03/02/2009, DJE DATA:17/02/2009, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES)

Compulsando-se os autos, verifica-se que o veículo em questão foi alienado, segundo informação do executado, no ano de 2001, bem como que o co-executado, sócio da empresa executada e proprietário do referido bem, fora citado, por

edital, respectivamente, em julho de 1999. Portanto, aplicando-se o entendimento jurisprudencial, conclui-se, no presente caso, que restou configurada a fraude à execução, uma vez que a venda do bem ocorreu em época em que vigia a redação original do art. 185, do CTN.

Diante de exposto, **dou provimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

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

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002555-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO
AGRAVADO : JOSE VIEIRA MATOS
: ANALIA ROSA SANTOS MATOS
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.010778-8 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Em face da certidão de fl. 80, intime-se a agravante para que regularize o recolhimento de custas processuais e o porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002609-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : EVANEIDE RODRIGUES CASALLI
ADVOGADO : FERNANDO FARIA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.012017-8 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Evaneide Rodrigues Casalli (fls. 02/05), em face da decisão (fls. 39/42) em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para excluir a inscrição do nome da agravante dos cadastros de proteção ao crédito.

Nas razões recursais, a agravante pretende que sejam antecipados efeitos da tutela para que a CEF providencie a exclusão de seu nome dos serviços de proteção ao crédito, sustentando equívoco na *r.* decisão agravada, uma vez que o e. magistrado, ao considerar que a recorrente teria deixado de honrar com os pagamentos *sponte propria*, não teria observado que, quando se trata de empréstimo consignado, o desconto é feito direto na folha de pagamento.

É o relatório.

Não se vislumbra a existência de prova inequívoca a ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela.

A agravante sequer sugere as razões pelas quais não está sendo realizado o desconto das prestações do empréstimo de seus proventos. De qualquer sorte, se o desconto não é efetuado, cumpre-lhe pagar as prestações: a consignação do empréstimo é uma garantia para o credor, não um favor legal ou contratual para o devedor, que não se desobriga de pagar.

Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Assim, a antecipada tutela da pretensão de vedação de inscrição do nome da agravante no cadastro de inadimplentes não pode ser acolhida.

A jurisprudência do STJ é no sentido de inviabilizar pretensão como a formulada no presente recurso:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.

III - Agravo improvido."

(AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324)

No mesmo sentido, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 2ª Turma deste Tribunal tem entendido que, para a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, não basta o ajuizamento de demanda visando à discussão do débito, exigindo-se a demonstração da consistência do pedido formulado na petição inicial.

2. Nessa mesma ordem de idéias, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que o ajuizamento da demanda não é obstáculo para a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes; e que a exclusão pode ser concedida em caráter excepcional, ou seja, quando demonstrato efetivamente o reflexo positivo da ação no valor devido ou se depositada ou caucionada a parte incontroversa.

3. Em suas razões recursais, o agravante não faz qualquer referência concreta à "prova inequívoca de verossimilhança" das alegações formuladas na exordial, não sendo viável, destarte, qualquer aferição por este Tribunal."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.012948-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. PROCESSO DE CONHECIMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES .

1. Para a concessão da tutela antecipada exige-se o preenchimento dos requisitos arrolados no art. 273 do CPC, quais sejam: a) prova inequívoca dos fatos alegados; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e c) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

2. Agravo de instrumento interposto pela autora em face da não concessão de tutela antecipada em processo de conhecimento, no qual se discute revisão e depósito judicial de valor que a autora entende como devido e que tem como causa contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES . Alegação da autora de insuficiência de recursos. Fato que, por si só, não possui o condão de desobrigar o contratante/gravante ao pagamento do financiamento. Processo de conhecimento no qual incumbirá a autora provar que o valor cobrado é indevido, devendo o juízo singular dar interpretação eficaz aos artigos 421 e 422 do Código Civil.

3. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato não torna a agravante imune à inscrição em cadastros negativos de crédito, haja vista a ausência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada, conforme acima exposto, sendo certo, ainda, que a alegação de insuficiência de recursos financeiros, como única justificativa do inadimplemento contratual, em princípio, não desobriga o contratante/devedor.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.048113-3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 22/06/2005, DJU 01/07/2005, p. 612)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUCIANA PINHEIRO ADVOCADOS ASSOCIADOS e outro
: LUCIANA APARECIDA ALVES GALVAO PINHEIRO
ADVOGADO : JOSE GOMES PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.022373-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00187 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.002843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : BENEDITO ADAMI FILHO e outros
: BENEDITO FERREIRA DAS NEVES

: LUZIA MACHADO DAS NEVES
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 2002.61.00.006017-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por **Benedito Adami Filho e outros** objetivando a anulação da execução extrajudicial efetuada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Em sua inicial, os requerentes aduzem que efetuaram o pagamento de 176 parcelas de um total de 252, ou seja, mais da metade do contrato, não adimplindo as demais por motivo de desemprego. Pugnam pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) para que seja reconhecida a abusividade do contrato e pela declaração de nulidade da execução extrajudicial.

É o breve relatório. Decido.

A medida é descabida.

Com efeito, a matéria tratada na presente medida cautelar já foi apreciada por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto nos autos de nº 2002.61.00.006017-1, oportunidade em que foi negado seguimento à apelação dos ora requerentes.

Assim, não há que se falar em se acautelar algo que já teve o seu mérito apreciado, ao menos nesta instância, pois, como se sabe, a cautelar é dependente do processo principal (artigo 796 do Código de Processo Civil), o que evidencia a ausência de interesse de agir, ensejando o indeferimento da petição inicial, nos termos do disposto no artigo 295, inciso III do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002994-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : EDGARD BELAN (= ou > de 65 anos) e outro
: MARIA DA LUZ DE FREITAS BELAN
ADVOGADO : ADAIR MOREIRA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.010282-2 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão reproduzida nas fls. 49/55, na qual o MM Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP indeferiu o pedido no sentido de antecipar os efeitos da tutela para cancelar a indisponibilidade da fração ideal de imóveis adquirida de administrador da empresa Inasa Hospitalar Ltda. em regime de liquidação extrajudicial pela ANVISA.

Os agravantes sustentam, em síntese, em 30/06/2003, firmaram compromisso de compra e venda de três imóveis (matrículas 14.718, 47.775 e 47.776 - 2º CRI de Guarulhos/SP) e que a escritura pública de compra e venda veio a ser lavrada em 03/09/2003.

Em 12/12/2003, a parte agravante, ao tentar efetuar o devido registro da aquisição junto à matrícula dos imóveis, foi informada de que a parte ideal dos imóveis pertencente ao Sr. Bráulio César Spada, administrador da INASA HOSPITALAR LTDA, encontra-se indisponível por ordem da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista a instauração de 'regime de direção fiscal' pela ANVISA.

Os agravantes alegam que o compromisso de compra e venda é anterior à averbação da indisponibilidade dos bens nas matrículas dos imóveis em questão. Silenciam, contudo, acerca da existência de fundado receio de dano irreparável ou

de difícil reparação ou qualquer outro requisito para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para que possam dispor dos bens como bem lhes aprouver.

É o relatório.

Nos termos do Art. 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca ou da verossimilhança da alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu. Assim, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

No entanto, esse não é o caso dos autos. Há necessidade de dilação probatória, não sendo possível a verificação da verossimilhança das alegações.

Ademais, seria necessária a concorrência do requisito de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação aos agravantes, situação sequer mencionada na peça inicial deste agravo. Ressalte-se que a parte agravante está ciente da indisponibilidade da fração ideal dos imóveis em questão desde 2003, deixando para ajuizar ação em face da ANVISA apenas em 2008.

Não estando presentes os requisitos, não é possível o deferimento da antecipação pretendida.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA

AGRAVADO : BASTIAN LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA

ADVOGADO : SILVIA MARIA MADEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.06.05199-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de cobrança ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de Bastian Logística e Transportes Ltda, determinou que a autora providenciasse o recolhimento das custas de apelação (porte de remessa e retorno, inclusive), no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de deserção do recurso (fl. 233).

Agravante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT aduz, em síntese, que goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, dentre eles a isenção de custas, nos termos do disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que há precedente do E. Supremo Tribunal Federal.

Em que pese haver divergência nesta Corte Regional Federal, conforme aponta a própria agravante, a jurisprudência desta Segunda Turma consolidou-se no sentido de que a ECT goza de isenção, conforme se verifica do seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. CONSTITUCIONALIDADE. ISENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO PROVIDO.

I - O entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o artigo 12, do Decreto-lei nº 509/69, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, entendimento este consagrado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 220906/DF, da Relatoria do e. Ministro Maurício Corrêa.

II - Diante do reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo acima aludido pela nossa Suprema Corte, forçoso concluir-se que à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT devem ser estendidos todos os privilégios concedidos à Fazenda Pública, entre eles, os relativos a foro, prazos e recolhimento de custas processuais.

III - Por conseguinte, a isenção do pagamento das custas processuais à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é de rigor.

IV - Agravo provido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 304603, Registro nº 2007.03.00.069828-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15.02.2008, p. 1383, unânime)

Ademais, a matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que o e. Ministro Joaquim Barbosa deu provimento ao Recurso Extraordinário nº 422494/RJ interposto pela ECT nos seguintes termos:

"Decisão: Trata-se de recurso extraordinário contra decisão que julgou deserta apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos diante do não-pagamento de custas. 2. A controvérsia gira em torno do disposto no art. 12 do Decreto-Lei 509/1969, que dispõe sobre a transformação dos Correios e Telégrafos em empresa pública e dá outras providências. O referido dispositivo tem a seguinte redação: "Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta e indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais." 3. O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 220.906 (rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002), que versava a mesma questão de que trata este recurso, decidiu que foi recebido pela atual Constituição o Decreto-Lei 509/1969, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre eles o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. É este o teor do julgado: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não incidência de restrição contida no artigo 173, §1º, da Constituição Federal (...)" (Grifo nosso) Dessa orientação divergiu a decisão recorrida. 4. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, nos termos do art. 557, §º-A, do Código de Processo Civil".

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso** para isentar a agravante das custas processuais.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : A TELECOM S/A e filia(l)(is)
: A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : A TELECOM S/A filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026751-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls.46/48), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, em que se deferiu pedido liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas de salário maternidade.

O STJ pacificou entendimento do sentido de que o salário maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Resp 572626/BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 193)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, Resp 486697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420)

Não vislumbro, pois, plausibilidade (*fumus boni iuris*) que justifique a concessão do pedido liminar formulado nos autos do mandado de segurança subjacente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00191 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.003196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

REQUERENTE : MARCOS PAIVA MATOS e outros

: ANA MARIA TIBIRICA

: CARLOS SERGIO DA SILVA

: CLAUDIA CARLA GRONCHI

: EDUARDO ALGRANTI

: EDVAL PEREIRA SILVA

: ELOILDA PEREIRA DOS SANTOS

: FERNANDO VIEIRA SOBRINHO

: IRACEMA FAGA

: LUIZA MARIA NUNES CARDOSO

ADVOGADO : JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS

REQUERIDO : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO - FUNDACENTRO

No. ORIG. : 97.00.23524-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar originária aforada por Marcos Paiva Matos e outros, servidores públicos federais vinculados à Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO, por meio da qual postulam a concessão de tutela antecipada visando a execução provisória da sentença de mérito proferida nos autos da ação ordinária nº 97.0023524-6, em curso perante a 22ª Vara Federal de São Paulo, por eles aforada contra a FUNDACENTRO, e que julgou parcialmente procedente o pedido para condená-la no pagamento do adicional de insalubridade no grau máximo de 20% (vinte por cento) sobre o vencimento básico do cargo aos autores Marcos Paiva Matos, Ana Maria Tibiriçá, Carlos Sérgio da Silva, Cláudia Carla Gronchi, Eduardo Algranti, Edval Pereira Silva, Eloilda Pereira dos Santos, Fernando Vieira Sobrinho, Iracema Faga e Luiza Maria Nunes Cardoso, enquanto que, em relação à autora Ana Maria Tibiriçá, condenou a ré no pagamento do adicional de periculosidade igualmente à razão de 20% (vinte por cento) sobre o vencimento básico e, por fim, quanto aos autores Eloilda Pereira Santos e Iracema Faga, limitou o pagamento ao dia anterior à passagem destas à inatividade, sendo que quanto ao autor Edival Pereira Silva, limitou o pagamento a 01.10.1995, data em que deixou de exercer atividade insalubre.

Sustentam os requerentes que na outra ação ordinária resultante do desmembramento da ação originariamente proposta, em curso perante a 13ª Vara Federal de São Paulo, houve a concessão da tutela antecipatória para a incorporação do adicional da insalubridade aos vencimentos dos autores, de tal forma que a negativa da medida em relação aos ora requerentes constitui injustificável discriminação e ofensa à isonomia. Afirma ainda o cabimento da tutela antecipatória contra a Fazenda Pública por versar a lide prestação pecuniária de natureza alimentar e que visa amenizar os efeitos nocivos da atividade laboral dos requerentes.

Feito o breve relatório, decido.

Os requerentes deduzem pretensão cautelar destinada a obter a execução provisória, via tutela antecipada, de sentença de mérito proferida na ação ordinária em curso e que lhes assegurou o direito ao adicional de insalubridade previsto no artigo 68 da Lei nº 8.112/90.

No entanto, vislumbra-se, de plano, serem os autores carecedores da ação cautelar, na medida em que manifesto o propósito de utilizá-la como sucedâneo do recurso cabível para a dedução da insurgência.

Da leitura da sentença de mérito proferida na ação ordinária nº 97.0023524-6, os requerentes obtiveram o pronunciamento expresso do Juízo acerca da negativa de execução provisória do julgado, conforme decisão proferida nos embargos de declaração que interpuseram, *in verbis*:

"Cuida-se de embargos de declaração em face da sentença proferida nos autos, pretendendo que a decisão seja aclarada para o enfrentamento da data em que os adicionais devem ser implantados nas folhas de pagamento dos autores, levando-se em conta o art. 461, par. 4º do CPC, com a fixação de multa para eventual descumprimento. Preliminarmente, conheço os embargos porque tempestivos.

Passo à análise do mérito recursal.

Inicialmente, cumpre salientar que cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por objetivo extrair o verdadeiro entendimento da sentença.

Quanto aos embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial, passando a resolver questão não resolvida, ou seja, todas as questões relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

Os adicionais devem ser implantados a partir do momento em que houver o trânsito em julgado, devendo o cálculo considerar o lapso temporal de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, conforme consta no dispositivo da decisão. É válido lembrar que a r. sentença juntada aos autos (fls. 1039/1046), citada pelos embargantes, antecipou os efeitos da tutela e, portanto, fixou o prazo de 60 dias, sob pena de multa diária, fato esse que não ocorreu no caso sub judice, pois não houve pedido de antecipação de tutela, nos termos do art. 273, do CPC.

No tocante ao pedido dos embargantes de fixação da multa diária e a aplicação do art. 461, par. 4º, CPC, ressalvo que, apesar da lei permitir ao juiz determiná-la de ofício, o referido pedido cominatório não constou da inicial (fls. 08), contudo não vislumbro a necessidade de sua fixação. Ora, o presente recurso não é a via adequada para realização de pedido cominatório uma vez que não se amolda ao art. 535, CPC.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente os pedidos dos embargantes e acrescento ao dispositivo da sentença (fls. 1052/1066) que os adicionais devem ser implantados a partir do momento em que houver o trânsito em julgado.

Publique-se, Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2007."

Não obstante, no recurso de apelação que interpuseram contra dita sentença na ação ordinária referida, os requerentes se limitaram a deduzir inconformismo quanto à prescrição quinquenal e aos honorários advocatícios, sem operar a devolução da matéria relativa à execução provisória do julgado.

Assim, inviável pretenderem ver superado o óbice preclusivo incidente sobre a matéria, ocorrida no processo principal, por meio do provimento cautelar postulado na presente ação, ante a impossibilidade jurídica do pedido e a ausência de interesse processual na espécie.

Ante o exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 295, I e III e parágrafo único, III, combinado com o artigo 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00192 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : SIDNEY DURAN GONCALEZ

: JORGE DURAN GONCALEZ

PACIENTE : RUBENS CLECIO VIEIRA reu preso

ADVOGADO : SIDNEY DURAN GONÇALEZ e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CO-REU : RONDERSON DE AGUIAR SILVA

: EDSON VIEIRA DA SILVA

: ROGERIO JOSE DE CARVALHO MORAIS

No. ORIG. : 2010.61.12.000113-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Descrição fática: O paciente, juntamente com outras pessoas, foi preso em flagrante delito em 07/01/2010, por suposta infração aos artigos 288 e 334, ambos do Código Penal, c.c. 183 da Lei 9.472/97, pois estaria transportando grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, desprovidos de documentação legal. Constatou, ainda, que, nos veículos utilizados para o transporte da mercadoria, foram encontrados rádios HT, também sem autorização legal para funcionamento (fls. 13/14).

Conforme o auto de apresentação e apreensão, foram apreendidos 4.220 (quatro mil, duzentos e vinte) pacotes de cigarros (fls. 24/25).

Os pedidos de liberdade provisória foram indeferidos pelo juiz de primeiro grau (fls. 79/81, 249/250 e 252/253).

Concedida liberdade provisória aos corréus Edson Vieira da Silva e Rogério José de Carvalho Moraes, o paciente solicitou a extensão do benefício concedido, o qual restou novamente indeferido (fls. 263/264).

Impetrantes: Alegam, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) o paciente tem direito à extensão do benefício, decorrente do princípio da isonomia, uma vez que foi concedida liberdade provisória para o corréu Edson Vieira da Silva, que era o condutor do veículo Gol (batedor) no momento da realização da prisão, bem como ao corréu Rogério José de Carvalho Moraes. Aduz ser necessário aplicar-se o artigo 580 do Código de Processo Penal, concedendo-se o mesmo benefício ao paciente;

b) não há como aceitar que o paciente represente risco à sociedade, somente porque delinuiu há quase 11 (onze) anos atrás (02/03/1999), sendo que já ocorreu a extinção da punibilidade em 15/02/2007 e o acusado cumpriu a condenação em regime aberto. Aduz que o paciente não teve nenhuma outra condenação;

c) a autoria do ilícito penal não pode lhe ser imputada, já que todas as pessoas envolvidas isentaram o paciente de qualquer responsabilidade pelo fato ocorrido, o que demonstra, portanto, a ilegalidade da prisão;

d) preenche os requisitos para ser beneficiado com a liberdade provisória, como residência fixa, família constituída, ocupação lícita, sendo publicitário e empresário, proprietário de um depósito de bebidas na cidade de Uberlândia/MG, além de possuir bons antecedentes;

e) não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar (art. 312, CPP).

Pedem o deferimento da liminar para que lhe seja concedida a liberdade provisória, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugnam pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Tramitam neste E. Tribunal Regional Federal o *habeas corpus* nº 2010.03.00.000831-2, impetrado em 09/02/2010, no qual se questiona alguns dos aspectos ora aduzidos, quais sejam: a existência de condenação definitiva não justifica a manutenção da prisão e a autoria do ilícito penal. No tocante a estes argumentos, o presente *writ* não inova em suas alegações, configurando-se reiteração de pedido já decidido em sede de liminar. Assim, em relação a estas questões, **não conheço** da impetração.

Aprecio, a seguir, a questão atinente ao pedido de extensão da liberdade provisória ao ora paciente:

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

De fato, pelas certidões de antecedentes criminais juntadas aos autos, noto que o paciente possui 03 (três) condenações, ambas com trânsito em julgado. A primeira, pela prática do crime previsto no artigo 171 do Código Penal (fls. 47/48 e 142) e a segunda, pelo artigo 229 do Código Penal (fl. 142). Ambas tramitaram perante a Comarca de Divinópolis/MG. A terceira, por sua vez, pertence à Comarca de Igarapava/SP, também pelo crime previsto no artigo 171 do CP (fls. 158/159).

Além disso, há ação penal desfavorável a ele, tramitando na Comarca de Campina Verde, pela prática de crime contra o patrimônio (fls. 156/157).

Assim sendo, como bem anotou a autoridade ora impetrada, a jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 180 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA.

I- Resta devidamente fundamentado o r. decisum que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, com o reconhecimento da materialidade do delito e de indícios de autoria, e a expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, tendo em vista sua reiterada atividade delitiva.

(Precedentes)

II- Condições pessoais favoráveis como emprego lícito e residência fixa no distrito da culpa, não tem o condão de, por si só, garantirem a concessão da liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar.

(Precedentes)

Ordem denegada.

(STJ, Pet 5817/MG, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 17.12.2007, p. 222)

Ademais, na tentativa de comprovar residência fixa, o paciente juntou cópia de contrato de locação de imóvel não residencial, datado de 20/07/09, no qual constou o seguinte endereço: Rua João Balbino, 1941, Uberlândia/MG (fls. 184/187), sendo, portanto, diverso daquele declarado como sendo o de sua residência: Rua Pedro Formoso, 435, também na cidade de Uberlândia/MG (fl. 139).

Assim sendo, entendo que não seja o caso de estender-se ao ora paciente o benefício da liberdade provisória outrora concedido aos investigados pelo mesmo crime (Edson e Rogério), posto que não se encontram na mesma situação, sendo que, em relação ao paciente Rubens, entendo que estão presentes os requisitos da custódia cautelar, devendo ser mantida a prisão em flagrante para a garantia da ordem pública.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 05 (cinco) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : BANCO LUSO BRASILEIRO S/A

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.000272-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO LUSO BRASILEIRO S/A. em face da decisão reproduzida às fls. 70/75, que indeferiu o pedido da ora agravante para suspender a exigibilidade de créditos tributários referentes à Contribuição Previdenciária incidente sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado a título de auxílio-doença e auxílio acidente, sobre as férias e o adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço).

Requer a agravante, a concessão integral da liminar pleiteada no "writ", sob a alegação de que tais verbas têm natureza indenizatória e não salarial.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que incide a contribuição à Seguridade Social sobre o salário-maternidade, já que constitui parcela remuneratória.

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE . ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRECEDENTES.

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária .

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido."

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade , originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária . O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia previdenciária , porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário- maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária .

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Resp 572626/BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 193)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA - EXTRA , TRABALHO NOTURNO , INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno , hora - extra , insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de- contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora - extra , noturno , de periculosidade e de insalubridade .

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ, Resp 486697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420)

O STJ havia pacificado o entendimento de que as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária :

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULA NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS . INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. "A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de hora s extra ordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária " (Resp nº 512848/RS, Rel Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido."

(RMS 19687/DF, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 214)

Todavia, quanto aos servidores públicos o tratamento tributário tem sido outro. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . ADICIONAL DE FÉRIAS . SERVIDOR PÚBLICO. NÃO- INCIDÊNCIA.

I - A interpretação que deve ser dada ao art. 1º da Lei nº 9.783/99, em face do sistema previdenciário em vigor, é no sentido de excluir a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional constitucional de férias (1/3 de férias),

assim como não deve ser cobrada sobre qualquer outra verba que não vá se converter em benefício ao servidor, quando da sua aposentaria.

II - O que se deve perquirir é se o desconto da contribuição nessas verbas terá sua contrapartida nos proventos da aposentadoria do servidor, o que não se verifica com o adicional em tela, tendo em vista a modificação introduzida no sistema previdenciário do servidor público, imprimindo-lhe caráter contributivo e atuarial.

III - Precedentes: REsp nº 489.279/DF, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11/04/05, EDcl no REsp nº 586.445/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/03/05 e RMS nº 14.346/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 28/06/04.

IV - Recurso especial provido."

(STJ, REsp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 9.3.2006, DJ 27.3.2006, p. 162.)

Recentemente, tal posicionamento foi adotado também em relação ao pleito relativo aos valores destinados a trabalhadores da iniciativa privada, conforme a decisão monocrática cuja parte que importa nesta demanda transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA - EMPREGADO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - AFASTAMENTO POR DOENÇA - AUXÍLIO - DOENÇA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADICIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Vistos.

(...)

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS FÉRIAS E O RESPECTIVO ADICIONAL (UM TERÇO).

Com efeito, sobre o adicional de férias, verifica-se que não incide a contribuição previdenciária, visto que não tem caráter retributivo, uma vez que não integra a remuneração a ser percebida quando da aposentadoria.

DO DISPOSITIVO.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para considerar indevida a incidência tributária, in casu, contribuição previdenciária, durante a quinzena inicial do auxílio - doença, sobre as férias e adicional de férias (um terço), por não conter natureza salarial, na forma descrita nesta decisão."

(STJ, REsp 1011978/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Decisão Monocrática, 06/08/2008)

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

De outra banda, o STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, REsp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido."

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 1997)

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente de trabalho. Sobre ele incide contribuição previdenciária.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para suspender a exigibilidade do recolhimento de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e o adicional constitucional de férias de 1/3.

Comunique-se. P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00194 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : JORGE APARECIDO RAMOS ROJO

PACIENTE : JOSIAS BARBOSA MARTINS reu preso

ADVOGADO : JORGE APARECIDO RAMOS ROJO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CO-REU : ADRIANO VIEIRA DOS SANTOS

: ADENILDO ASSIS VIVEIROS

No. ORIG. : 2009.61.04.012573-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Segundo consta dos presentes autos, o paciente foi preso em flagrante delito em 06 de outubro de 2009 e, posteriormente, denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 157, § 2º, I e II c.c. 29, *caput* (por três vezes), na forma do artigo 70, *caput*, todos do Código Penal, uma vez que teria, em conjunto com outros corréus, subtraído cerca de 200 (duzentos) cartões telefônicos, uma arma, um colete balístico e um aparelho celular, oriundos da Agência dos Correios de Sete Barras/SP (fls. 60/63).

Impetrante/Paciente: O impetrante aduz, em apertada síntese, que sofre constrangimento ilegal em razão do excesso de prazo na formação da culpa, vez que decorridos mais de 101 (cento e um) dias sem que tenha sido encerrada a instrução criminal e sem que a defesa tenha contribuído para a demora.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja concedida liberdade provisória, com a conseqüente expedição de alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Conforme as informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 77/102, distribuídos os autos, inicialmente, à 1ª Vara da Comarca de Registro/SP, foi oferecida denúncia em 15/10/09 e recebida em 19/10/09; após, em 09/12/09, os autos foram redistribuídos à 6ª Vara Federal de Santos/SP, tendo, em 10/12/09, o ilustre *parquet federal* ratificado a denúncia oferecida na Justiça Estadual; em 11/12/09, foi proferido despacho que ratificou a decisão que recebeu a denúncia e os

atos processuais praticados no âmbito estadual, bem como nomeou Defensor Público da União para apresentar resposta à acusação, não apresentada pelos outros corréus; a seguir, em 12/01/10, designou-se audiência de instrução e julgamento, que se realizou em 08/02/10, oportunidade em que procedeu-se à oitiva de cinco testemunhas, ao interrogatório dos três réus e a realização do reconhecimento de pessoas.

Foi deferido o prazo de 05 (cinco) dias para que a defesa fornecesse os endereços de pessoa referida nos interrogatórios, em tese, prova imprescindível para a defesa. Em 17/02/10 foi juntada petição da defesa do corréu Josias, ora paciente, indicando o nome desta, tendo sido designado sua oitiva no dia 04/03/10 e, no momento, aguarda-se a realização de referido ato.

O Juízo também informou que os pedidos de liberdade provisória foram todos indeferidos em 08/02/2010.

Por ora, entendo que o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa não está configurado.

É pacífico o entendimento segundo o qual o prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos.

No presente caso, a demanda de tempo excessiva na instrução é justificável, na medida em que circunstâncias excepcionais causaram este retardo, como o reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual e a remessa dos autos à Justiça Federal, a necessidade de oitiva de pessoa referida nos interrogatórios dos réus, além da pluralidade de réus e de testemunhas.

Diante disso, não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Sendo assim, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOÃO BATISTA JORGE PIRES e outro

AGRAVADO : REMATE COM/ DE PRODUTOS DE EMBALAGENS DESCARTAVEIS LTDA -EPP e outro

: LINEU DE OLIVEIRA AZEVEDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.029894-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que não conheceu do recurso de apelação que objetivava a reforma de ato judicial que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em relação a uma das rés (fls 18 e 25).

Em sua minuta, a Agravante pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que o ato judicial que encerra o processo pode ser guerreado mediante a interposição de recurso de apelação (artigo 513 do Código de Processo Civil).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o ato judicial ora questionado não possui natureza de sentença, uma vez que apenas extinguiu o feito em relação a um dos requeridos. Assim, embora tenha implicado numa das hipóteses previstas no artigo 267 do Código de Processo Civil, não houve a extinção do processo, tratando-se, portanto, de decisão interlocutória, impugnável mediante o recurso de agravo. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS DO PÓLO PASSIVO SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL AFASTADO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO. 1. *Apelação interposta contra decisão que nos autos da execução fiscal acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer os co-responsáveis como parte ilegítima passiva "ad causam", julgando extinta a execução quanto a estes.* 2. *O decisum que exclui do pólo passivo da lide somente os co-executados não extingue a execução, não tendo natureza de sentença.* 3. *É certo que o §1º do artigo 162 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.232/2005, não mais define a sentença como o ato do juiz que põe termo ao processo, mas sim como o "ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei".* 4. *A distinção entre sentença e decisão interlocutória continua sendo relevante, já que dela depende a definição do recurso cabível, nos termos dos artigos 513 e 522 da lei adjetiva civil.* 5. *Não obstante a definição dada pela Lei nº 11.232/2005, o ato judicial tem natureza de sentença quando, além de implicar em alguma das situações dos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, põe termo ao processo. Com efeito, mesmo na redação dada pela referida lei, permanece o artigo 267 do CPC com a redação "extingue-se o processo".* 6. *Sem esse critério, não haverá como definir a natureza do ato judicial que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 para apenas algumas das partes do processo.* 7. *Tendo o ato atacado natureza de decisão interlocutória, vez que implicou na extinção da execução, para apenas os co-executados, cabível é o recurso de agravo. A interposição de recurso de apelação constitui erro grosseiro, e afasta a aplicação, na espécie, do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.* 8. *Apelação não conhecida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 1093165, Registro nº 2006.03.99.008470-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJU 28.10.2009, p. 40)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : CIA ELETROQUÍMICA JARAGUA

ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.16586-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA. ELETROQUÍMICA JARAGUÁ (fls. 02/14) em face da decisão reproduzida às fls. 80/85, em que o Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo entendeu não serem devidos juros moratórios entre a data da conta e a da expedição da requisição de pagamento, consoante orientação pacífica do Supremo Tribunal Federal.

A agravante requer a reforma do *r. decisum*, a fim de que seja *determinada a expedição do ofício requisitório referente ao crédito da ora agravante com a incidência de juros de mora entre a elaboração da conta homologada e a expedição do ofício requisitório (fl. 12).*

É o relatório.

Passo a decidir.

O cômputo dos juros de mora no período da atualização dos cálculos para a expedição de ofício requisitório, ou seja, entre a conta apresentada pela parte autora até a expedição do precatório não é devido.

A matéria já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que não são devidos juros mora tórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório "

(AgRg no REsp 1.073.919/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe de 24/11/2008) Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - nº 1075220 - 5ª Turma, DJE DATA:03/08/2009, Rel. Min. FELIX FISCHER).

"CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM

AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO . MORA . INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros mora tórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório .

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - RE-ED 496703, DJ: 30/10/2008, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ARACI PIRES DE MELLO e outro

: JOSE DE MELLO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.10.010599-7 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação anulatória de ato jurídico proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita ou de postergação do pagamento das custas e determinou o seu recolhimento, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Agravantes: autores pugnam pela reforma da decisão agravada, com a conseqüente concessão do benefício pleiteado, uma vez que não podem arcar com tais despesas sem que ocorra prejuízo aos seus tratamentos médicos. Pugnam, enfim, pelo diferimento previsto na Lei Estadual nº 11.608/03.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço, por oportuno, que embora o benefício da assistência judiciária gratuita possa ser deferido mediante simples afirmação no sentido da impossibilidade de arcar com as custas e demais despesas processuais sem que ocorra prejuízo ao seu sustento e de sua família, trata-se de presunção *juris tantum*, ou seja, que pode ser afastada quando houver elementos contrários à pretensão.

Assim, e em que pese a argumentação desenvolvida pelos agravantes, o fato é que, como bem anotou o juízo de primeiro grau, os elementos constantes dos presentes autos não permitem concluir pela impossibilidade dos autores

arcarem com as custas e despesas processuais, uma vez que os documentos constantes dos autos demonstram que os autores auferiram, no exercício financeiro de 2008, rendimentos superiores a R\$ 111.000,00 (cento e onze mil reais) e possuem patrimônio que quase alcança a cifra de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Ademais, as condições de saúde e os recibos com despesas médicas não comprovam a incapacidade financeira alegada, sobretudo porque na Declaração de Imposto de Renda de fls. 59/60 consta a participação no capital social de uma empresa de materiais recicláveis e em escritório de advocacia, inegáveis fontes de renda.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
2. Entretanto, tal declaração goza de presunção juris tantum de veracidade, podendo ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.
3. Hipótese dos autos em que o indeferimento do pedido encontrou amparo na prova dos autos, sendo insuscetível de revisão em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGA nº 802673, Registro nº 2006017008617, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 15.2.2007, p. 227, unânime)

Anoto, enfim, que o pedido de diferimento é incabível, uma vez que, pelos fundamentos anteriormente expostos, também não há prova da incapacidade momentânea.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00198 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.004308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : CARLOS ALEXANDRE BORDAO

: CAMILA RADAELLI DA SILVA

PACIENTE : ELIZEU BENITES reu preso

ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

CO-REU : BENEDITO APARECIDO BARREIRO

: MARCIO DA SILVA MORAES

: MARCOS DANIEL CARBALLO RIVAS

No. ORIG. : 2003.61.10.004317-5 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pelos advogados Carlos Alexandre Bordão e Camila Radaelli em favor de **ELIZEU BENITES**, aduzindo constrangimento ilegal praticado pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

Segundo consta da impetração, o paciente foi denunciado, em 24.04.2003, juntamente a outros corréus, como incurso no artigo 12, *caput*, e 14 c.c. 18, I, da Lei 6.368/76.

Consta da denúncia que policiais militares rodoviários abordaram o motorista de um caminhão Mercedes-Benz, que estaria transportando 141 tijolos de maconha, perfazendo um total aproximado de 334,07 Kg (trezentos e trinta e quatro kilogramas e sete gramas). O réu, ora paciente, estaria em um veículo GM/Celta, acompanhando referido transporte, mas evadiu-se do local, evitando sua prisão em flagrante. Seria ele o proprietário da empresa que emitiu a nota fiscal referente às crinas bovinas transportadas junto com a droga, denominada SUPER CRINA - ELIZEU BENITES. A droga teria sido trazida do Paraguai com destino a São Paulo. Os outros 03 (três) corréus foram presos em flagrante delito. (fls. 44/48).

Em 28.04.2003 foi determinada a prisão preventiva, para assegurar a aplicação da lei penal (fls. 162/164). Diante da não localização do ora paciente, foi determinado o desmembramento do feito em relação a ele, o que deu origem à ação penal nº 2003.61.10.004317-5 (fl. 193). Citado por edital, e não apresentada a defesa prévia, foi nomeada defensora dativa que, em 30.07.07, apresentou referida peça processual (fls. 255/256). Recebida a denúncia, foi determinado o sobrestamento do feito até o cumprimento do mandado de prisão ou o decurso do prazo prescricional (fl. 260).

No dia 05.01.10, o paciente foi preso, em virtude do cumprimento do mandado de prisão preventiva, que foi comunicada ao juízo em 18.01.10 (fl. 315/316 do *habeas corpus* nº 2010.03.00.001222-4).

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) possui condições subjetivas favoráveis, tais como: primariedade, bons antecedentes; residência fixa, família constituída e ocupação lícita. Afirma que o paciente reside há mais de 30 (trinta) anos no mesmo endereço, desconhecendo o motivo pelo qual nunca fora citado;
- b) não estão presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, não há perigo à sociedade, nem risco à aplicação da lei penal e nem ameaça à conveniência da instrução criminal;
- c) a custódia cautelar não pode ser utilizada como punição antecipada;
- d) a prisão preventiva carece de fundamentação, não podendo ser motivada na gravidade do crime;
- e) a incompetência da Justiça Federal, uma vez ausente o requisito "internacionalidade" (artigo 18, I, da Lei nº 6.368/76), o processo deveria estar tramitando na Justiça Estadual;
- f) a prisão preventiva foi decretada em 28.04.2003, ou seja, há quase 07 (sete) anos, sendo que o paciente nunca tomou ciência da mesma e nem de que contra si tramitava uma ação penal, tendo sido surpreendido ao ser preso por policiais militares. Cita a Recomendação nº 20, de 16.12.2008, do Conselho Nacional de Justiça, que em seu artigo 2º, recomenda aos juízes que façam constar do mandado de prisão seu termo final de validade, vinculado ao prazo prescricional;
- g) a aplicação do princípio da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*.

A impetração não pode ser conhecida.

Constatada a impetração do HC 2010.03.00.001222-4, em 20/01/2010, no qual se questionava os mesmos aspectos ora aduzidos, tem-se que o presente *writ* não inova em suas alegações, configurando-se reiteração de pedido já decidido.

Diante do exposto, **não conheço** da impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001910-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALTENA BRASIL ILUMINACAO LTDA e outros
: EDSON LUIS DA SILVA MORAIS
: ADILSON BERNARDINO
: JOSE CARLOS LEAL
: NILSON LUIZ DA SILVA MORAIS
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00832-9 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.95/118) interposta por ALTENA BRASIL ILUMINAÇÃO LTDA, em face da r. sentença (fls.85/93) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a executada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, por ter sido indeferida a realização de perícia contábil (fl. 97/98), nulidade da CDA, bem como inépcia da inicial, uma vez que as planilhas demonstrativas apresentadas não seriam aptas a esclarecer o objeto do débito e seu valor, isto é, como incidiram os juros, multa e demais encargos (fl.99). Aduz-se, ainda, a ilegalidade da cobrança de contribuição sobre pagamentos a autônomos e retiradas *pro labore*, sobre o 13º salário, e das contribuições para o SAT, para o INCRA e FUNRURAL, para as entidades do "Sistema S", para o Salário-Educação, bem como ilegalidade da aplicação da taxa SELIC (fl.112) e onerosidade excessiva da multa moratória (fl.114). Alega-se, ainda, inconstitucionalidade da eliminação do teto da contribuição patronal ao INSS (fl.108), bem como que deve ser afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pois estes estariam abrangidos pelo encargo legal. Sucessivamente, requer-se a redução da verba honorária fixada na r. sentença. Com as contrarrazões da UNIÃO, os autos subiram a esta Corte (fls.132/144).

AMPLA DEFESA

Incumbe ao embargante impugnar por artigos os valores contidos na CDA. Meras alegações genéricas de que os valores exequendos não são devidos ou de que os acréscimos legais são exagerados não tornam controverso o crédito e, portanto, não demandam dilação probatória.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. MULTA DE 60% (SESSENTA POR CENTO). JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser afastada com a mera afirmação de inexistência da obrigação tributária ou incorreção dos cálculos.

2. A correção monetária não representa acréscimo ao débito, mas simples atualização de seu efetivo valor.

3. Não há ilegalidade na cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária.

4. O percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

5. Às obrigações tributárias, não se aplica dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, que estipula multa de 2% (dois por cento) ao mês.

6. Apelação desprovida.

(TRF3, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos APELAÇÃO CÍVEL 956211, Processo 199961820515744/SP, publ. no DJF3 de 04/12/2008, p. 821).

O perito tem função própria na instrução do feito, não lhe competindo, e muito menos ao juiz, intuir fundamentos que beneficiariam a parte, mas não foram adequadamente deduzidos na fase processual anterior.

Ademais, a perícia e prova testemunhal têm natureza e aplicabilidade específicas, que não se confundem com as das provas documentais. Alguns fatos podem ser provados por vários meios; outros, não.

Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

STF, AGRAVO DE INSTRUMENTO 24586, Relator Min. VICTOR NUNES ADJ 02-10-1961 p. 353, DJ 08-07-1961 p. 1271 e ement. Vol. 00466-01 p. 188; STF, HABEAS CORPUS 67639/AC, publ. DJ 29-09-1989 p. 15192 EMENT VOL-01557-01 p. 00138, Relator Min. PAULO BROSSARD; STF, HABEAS CORPUS 77910/PB, publ. DJ 26-03-1999 PP-00003 EMENT VOL-01944-02 PP-00301, Relator Min. SYDNEY SANCHES; STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 345580/SP, publ. DJ 10-09-2004 PP-00059 EMENT VOL-02163-02 PP-00372, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; STF, HABEAS CORPUS 88904/SP, publ. Fonte DJ 01-09-2006 PP-00022 EMENT VOL-02245-05 PP-01055 RT v. 96, n. 855, 2007, p. 533-535 Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; STF, HABEAS CORPUS 87071/SP, publ. DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00080 EMENT VOL-02286-04 PP-00619 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 410-417 RT v. 96, n. 866, 2007, p. 559-562, Relator Min. CEZAR PELUSO; STF, HABEAS CORPUS 89766/MT, publ. DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00321, Relator Min. CARLOS BRITTO.

STJ, QUINTA TURMA, HABEAS CORPUS 99596, Processo 200800208440/DF, publ. DJE DATA:13/10/2008, Relator Min. FELIX FISCHER; STJ, SEXTA TURMA, HABEAS CORPUS 73605, Processo: 200602838784/RS, publ. DJE 13/10/2008, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; STJ, TERCEIRA TURMA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 771335, Processo 200601046627/SC, publ. DJE 23/09/2008, Relator Min. SIDNEI BENETI.

VERBAS TRABALHISTAS

A alegação genérica trazida na inicial sequer tornaria controversa a natureza remuneratória das verbas pagas em reclamações trabalhistas.

De toda sorte, cumpre ao contribuinte demonstrar que essas verbas realmente eram exclusiva ou parcialmente indenizatórias.

Outrossim, cumpre à embargante, com a petição inicial dos embargos, apresentar toda a prova documental e requerer toda a prova de outra natureza que pretenda produzir.

REGULARIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549; TRF 3.ª Reg, AC 858303/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 542; TRF 3.ª Reg, AC 640258/SP, 3.ª Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág. 242; TRF 3.ª Reg, AC 430331/SP, 4.ª Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460; TRF 3.ª Reg, AC 452454/SP, 5.ª Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Por força da Súmula STF n.º 732, resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do Salário-Educação.

"É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."

STJ; REsp 596050 / DF; 2.ª Turma; Rel. Min. Eliana Calmon; julg. 12/04/2005; DJ 23/05/2005, pág. 201; STJ; AGA 461541/DF; 1.ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; julg. 25/03/2003; DJ 22/04/2003, p. 207. REPDJ 15/09/2003, p. 240; TRF-3.ª Reg; AC 199961060109102/SP; 2.ª Turma; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; julg. 06/06/2006; DJU 10/11/2006, p. 444; TRF-3.ª Reg; AC 199903990913496/SP; 2.ª Seção; Rel. Des. Fed. Márcio Moraes; julg. 19/09/2006; DJU 20/10/2006, p. 395; TRF-3.ª Reg; AC 200603990040720/SP; 5.ª Turma; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; julg. 26/06/2006; DJU 04/10/2006, p. 380.

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO

É devida a contribuição para o SAT com base na Lei nº 8212/91, não havendo violação ao princípio da estrita legalidade pelo fato de serem veiculados por Decreto (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) os parâmetros de enquadramento conforme o grau de risco, que determinam a incidência das alíquotas de 1, 2 ou 3%. Tampouco é necessária a edição de Lei Complementar para a incidência do SAT sobre pagamentos a autônomos.

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade

genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I, IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)
(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003).

STF, AgR 450061/MG, Segunda Turma, rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 31/03/2006, p. 37; STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214.

INCRA/FUNRURAL

Independentemente do ramo urbano ou rural em que atual, a empresa é obrigada a recolher a contribuição ao INCRA, criada pela Lei 2.613/55, a que se sucederam a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural), a Lei nº 4.863/65, o Decreto-lei nº 1.146/70, o Decreto-Lei nº 582/69, o Decreto-Lei nº 1.110/70, a LC 11/71, a Lei Complementar nº 16/73 e a Lei nº 7.604/87.

A contribuição destinada ao INCRA era separada da contribuição do FUNRURAL e com destino diferente. Assim não é possível concluir que a incorporação do segundo a uma alíquota única tenha provocado a extinção do primeiro. Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 8.212/91, destinada a regular o custeio à Previdência Social, não revogou a contribuição ao INCRA, de intervenção no domínio econômico, que permanece vigente e exigível das empresas dedicadas exclusivamente à atividade urbana, prescindindo de correlação entre a natureza urbana ou rural da atividade do contribuinte e os beneficiários da arrecadação.

STF, AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007; STF, AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006; STJ, RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07; STJ, RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007; TRF3, AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJU DATA:31/08/2007; TRF3, AC n. 826593, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007.

ENTIDADES DO "SISTEMA S"

O Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade das contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV - R.E. conhecido, mas improvido

(STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 396266/SC, rel. Min. Carlos Velloso, publ. no DJ de 27/02/2004, p. 22 e Ement. V. 02141-07, p. 01422)

STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389016/SC, rel. Min Sepúlveda Pertence publ. no DJ de 13/08/2004, p. 271 e Ement. V 02159-02, p. 248; STF, 1ª Turma, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 404919/SC, rel. Min. Eros Grau publ. no DJ de 03/09/2004, p. 22, Ement. V 02162-04, p. 00801 e RTJ v. 00193-02, p. 00781; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 399649/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, publ. no DJ de 19/11/2004, p; 34 e Ement. Vol. 02173-03, p. 446; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389020/PR, rel. Min. Ellen Gracie, publ. no DJ de 10/12/2004, p. 47 e Ement. Vol. 02176-03, p. 490.

CONSTITUCIONALIDADE DA ELIMINAÇÃO DO TETO DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL

Conforme ressaltou o r. juízo *a quo* (fl.91), o que a Constituição veda é a instituição de benefício sem a devida fonte de custeio, e não o contrário, isto é, não há vinculação do custeio à previsão de novo benefício
Conclui-se que não é inconstitucional a eliminação do teto de 20 (vinte) salários mínimos para a contribuição patronal das empresas.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA EMPRESA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS SUPERIORES A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. DEL-2318/86.

1. Não é inconstitucional o ART-3 do DEL-2318/86, que eliminou o limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos para a contribuição patronal das empresas.

2. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 9504491103, julg. 28/04/1998, Rel. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJ 03/06/1998 PÁGINA: 638).

AUTÔNOMOS E PRO LABORE

Foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore com base nas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, mas não a partir da aplicabilidade da Lei Complementar n.º 84, cuja compatibilidade com a Constituição da República é remansosamente reconhecida.

Contribuição social sobre a remuneração de autônomos e administradores instituída pela LC 84, de 18.01.96: constitucionalidade: precedente (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003). (STF, 1ª Turma, AI-AgR 608242/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. no DJe-023, divulg. em 24-05-2007, publ. no DJ 25/05/2007, p. 73, Ement. Vol. 2277-56, p. 11657)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contribuição social instituída pela Lei Complementar no 84/96. Cooperativas. Constitucionalidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI-AgR 671802/PR, Relator Min. Gilmar Mendes, publ. no DJe-222, divulg. em 20/11/2008, publ. em 21/11/2008, Ement. Vol. 02342-24 p. 04923)

TRF3, 1ª Turma, AMS 248913, Processo: 200161000302137/SP, Rel. Dês. Fed. Luiz Stefanini, publ. no DJU de 12/01/2006, p. 138; TRF3, 2ª Turma, AMS 264274, Processo: 200361000259526/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, publ. no DJU de 20/01/2006, p. 329; TRF3, 5ª Turma, AMS 236505, Processo: 199961090066944/SP, rel. Des. Federal André Nekatschalow, publ. no DJF3 em 24/09/2008.

13º SALÁRIO

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, restando a norma reconhecida como constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quando analisada a Medida Cautelar então postulada. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

A jurisprudência já pacificou o posicionamento de que até o advento da Lei nº 8.620/03, o cálculo da alíquota sobre o 13º salário deve ser feito somando-se este ao salário de dezembro e, após a sua edição, tal procedimento deve ser realizado em separado.

STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 213956/RS, publ. DJ 12-11-1999 PP-00103 EMENT VOL-01971-04 PP-00777, Relator Min. SYDNEY SANCHES; STF, EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389901/BA, publ. DJ 24-10-2003 PP-00027 EMENT VOL-02129-07 PP-01619, Relatora Min. ELLEN GRACIE; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 213684/PR, publ. DJ 07-05-2004 PP-00022 EMENT VOL-02150-03 PP-00520, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 400721/PE, publ. DJ 10-09-2004 PP-00053 EMENT VOL-02163-04 PP-00676, Relator Min. CARLOS BRITTO; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381888/AL, publ. DJ 29-04-2005 PP-00026 EMENT VOL-02189-04 PP-00727, Relator Min. EROS GRAU; STF, EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 411102/PB, publ. DJ 20-10-2006 PP-00087 EMENT VOL-02252-04 PP-00828, Relator CELSO DE MELLO; STF, EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 647638/SP, publ. DJe-097 DIVULG 29-05-2008 PUBLIC 30-05-2008 EMENT VOL-02321-04 PP-00852, Relator Min. MENEZES DIREITO.

SELIC

A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art.

90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4.º da Lei n.º 9.250/95.

O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

Nada há de ilegal na incidência da Selic sobre os débitos fiscais

STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996."

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na

legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."(grifo nosso)

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025/69 é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor ao pagamento de honorários advocatícios, conforme enuncia a Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório pelo STJ, que sofre a obstância da Súmula 7/STJ. Precedentes: Ag 903.455/SP, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 16/10/2008; AgResp 1.058.947/RS, rel. Ministro Francisco Falcão, DJ de 25/8/2008, Resp 699.406/MG, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 3/3/2008; Resp 603.380/CE, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 16/3/2007.

2. Aos lançamentos por homologação por meio de DCTF, tem-se que: b.1) a autoridade administrativa averigua a regularidade do procedimento; b.2) no caso do débito constar como não pago, proceder-se-á ao lançamento de eventual saldo remanescente; b.3) só após é que, em se mantendo o débito, proceder-se-á à inscrição do devedor no Cadin. Precedentes: AgRg no REsp 981.095/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 13/2/2009; REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/3/2009, DJe 23/3/2009.

3. O índice de correção monetária e juros nos débitos tributários pagos em atraso é a taxa Selic. Precedentes: EREsp 419.513/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 10/12/2003, DJ 8/3/2004; AgRg no Ag

932.732/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 19/2/2009; AgRg no REsp 938.363/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão Primeira Turma, DJ 17/9/2007.

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, acrescido ao débito tributário, substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios (enunciado sumular n. 168 do extinto TFR). Precedentes: AgRg no Ag 907.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJe 23/10/2008. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082649, JULG. 21/05/2009, Rel. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:08/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER PROVIDÊNCIA DO FISCO. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1079930, julg. 24/03/2009, Rel. DENISE ARRUDA, DJE DATA:14/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC.

3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 648848, julg. 14/10/2008, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:10/11/2008)

Todavia, da análise da CDA (vide fls. 05/12 dos autos em apenso), extrai-se que, no caso em questão, não foi aplicado o encargo legal de 20% (vinte por cento). A parte embargante deverá, portanto, arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, já que estes não foram substituídos pelo referido encargo.

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

No caso em análise, considerando o valor da dívida e a matéria discutida nos autos, **não** se justifica a redução da verba honorária, fixada pelo r. juízo *a quo* em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, tão-somente para determinar a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96.

A redução de ofício da multa, decorrente não dos fundamentos dos embargos, mas de benefício fiscal concedido por lei superveniente, não importa sucumbência por parte da exequente, mesmo em parte mínima. Mantenho, pois, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixados na r. sentença.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2010.03.99.002457-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLAUDIONOR BARBOSA DE MIRANDA
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)
APELANTE : EDSON MIGUEL DA CRUZ
: JOSE ANTONIO TORRES SAETTINI
: REGINALDO JOSE DA SILVA
: SERGIO LARA CARVALHO
ADVOGADO : JULIANA BIASOTTI AMORIM (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE CLAUDIO TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE SERANTES FAUSTINO
: LUIZ QUIRINO FILHO
ADVOGADO : MARIA HELENA BIASOTTI (Int.Pessoal)
APELANTE : LENICE SILVA CAFFE
: REINALDO ROBERTO CAFFE
: SANDRO SILVA CAFFE
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ALVES DE SOUZA
APELANTE : LUCIANO RAINER DANTAS
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
APELADO : MARIA JOSE XISTO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO BRITO PEDRO
NÃO OFERECIDA : EURIPEDES BATISTA RAMOS
DENÚNCIA : MARIA APARECIDA GONCALVES DAMASCHI
No. ORIG. : 97.01.06055-5 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelantes Maria José Xisto, Lenice Silva Caffé, Sandro Silva Caffé e Reinaldo Roberto Caffé para que, no prazo legal, apresentem as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3265/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.046858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELIEZER GONCALVES DE OLIVEIRA falecido e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA
APELANTE : ENOQUE ANTONIO PACHECO
: ERALDO BELARMINO DE OLIVEIRA
: ESPEDITO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO
PARTE AUTORA : ELISABETE RIBEIRO DE FREITAS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
No. ORIG. : 97.00.11511-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto por ELIEZER GONÇALVES DE OLIVEIRA e outros em face de decisão que, em sede de execução de título executivo judicial, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Em suas razões, a embargante, aduz, em síntese, que deve ser suprida a contradição, no quer diz respeito ao cumprimento da obrigação. Os recálculos e depósitos acostados às fls. 323/346 estão incompletos, eis que além de faltar a correção dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, não condizem com os valores que os embargantes fazem jus (fls. 514/517).

É o relatório. Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Com efeito, quanto à contradição apontada, não merece prosperar os embargos de declaração, eis que foram analisadas todas as questões expostas em recurso de apelação, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

Não merece acolhida a alegação de que o crédito não foi satisfeito, que os recálculos e depósitos acostados às fls. 323/346 estão incompletos, que falta a correção dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, tendo em vista que, após a apresentação por parte da CEF de planilha de cálculos e de informações a respeito de créditos efetuados em conta vinculada dos autores, às fls. 347, foi aberto vistas aos interessados a fim de se manifestarem, tendo as partes exequentes deixado de fazê-lo, conforme atesta a certidão de fls. 360vº, levando a presunção de concordância tácita com os valores creditados.

Assim, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas **a rediscussão do julgado**.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração interpostos.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.104817-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INCOMAGRI IND/ E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e outros
: CARLOS REINALDO NOGUEIRA
: JOSE CASSIO NOGUEIRA
ADVOGADO : OLIVIA MARIA MICAS
: ANNA CRISTINA AMORIM BACCARAT MONTEIRO
: VALERIA MACEDO PINTO BERARDINELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00043-5 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Incomagri Indústria e Comércio de Máquinas Agrícolas Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

Em sua apelação, a embargante alega:

- 1) o excesso da penhora realizada, uma vez que os valores dos bens penhorados atingem quantia superior ao débito;
- 2) a impossibilidade de penhora sobre bens pessoais dos sócios, havendo bens em nome da sociedade, suficientes para saldar a dívida - violação ao artigo 596 do Código de Processo Civil;
- 3) a ocorrência de capitalização de juros (juros sobre juros);
- 4) que os juros deveriam incidir sobre a dívida, somente após a citação da embargante na execução, em respeito ao artigo 219 do Código de Processo Civil;
- 5) a incidência indevida de correção monetária sobre os juros e a multa moratória.

Em suas contrarrazões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requer, preliminarmente, a deserção do recurso de apelação, em virtude do mesmo estar desacompanhado do depósito relativo ao preparo recursal; e no mérito sustenta a manutenção da sentença de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da deserção. De início, analiso a preliminar de deserção da apelação por falta de preparo, suscitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Não merece prosperar a preliminar suscitada.

Em sede de embargos à execução fiscal processada perante a Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada (artigo 109, §3º da CF/88), deverão ser aplicadas as normas estaduais que regulam o recolhimento de custas de preparo, conforme dispõe o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96.

Dessa forma, entre 27 de dezembro de 1985 (data da entrada em vigor da Lei Estadual nº 4.952/85) e 12 de dezembro de 2003, havia a isenção das custas judiciais dos embargos à execução que tramitavam por competência delegada na Justiça Estadual.

Contudo, esta isenção foi revogada pela Lei nº 11.608/03 (com vigência a partir de 01 de janeiro de 2004), a qual, em substituição, previu a concessão do direito a adiar o recolhimento das custas para o período posterior à satisfação da execução nas hipóteses de momentânea impossibilidade financeira do embargante (artigo 5º).

Nesse sentido, registro os seguintes julgados deste E. Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO - DESERÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS PERANTE O JUÍZO ESTADUAL - LEI ESTADUAL 4.952/85 - LEI FEDERAL 9.289/96.

1- Tratando-se de embargos à execução fiscal processados perante a Justiça Estadual, ainda que no exercício de jurisdição federal delegada, aplica-se a lei estadual isentiva das custas de preparo em recurso de apelação.
2- Não cabe a aplicação da pena de deserção prevista no artigo 511 do Código de Processo Civil, devendo ser processada a apelação interposta contra sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal.
3- Decisão agravada proferida anteriormente ao advento da Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que revogou expressamente as disposições da Lei 4.952/85.
4- Agravado de instrumento ao qual se dá provimento."
(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 98.03.079869-3, Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 11.12.08, DJF3 26.01.09, p. 666).
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE E RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONFIGURADAS. PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CUSTAS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI ESTADUAL. APLICABILIDADE.

(...)

4. A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.
5. Todavia, a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º § 1º da Lei 9.289/96.
6. O art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Estadual Paulista nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85.
7. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG. 2004.03.00.057907-8, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ. 22/03/2005, j. 02/03/2005, p. 407; AG 2005.03.00.061737-0, Juiz Luciano de Souza Godoy, DJ 25/05/2006, j. 09/05/2006, pág 222; AG 2005.03.00.006027-2. Des. Fed. Nery Junior, DJ 29/06/2005, j 08/06/95, p. 269).
8. Assim, na espécie, é devido o pagamento das custas exigidas, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/03, quando da interposição dos embargos à execução, tal como determinado pelo r. Juízo a quo. De outra parte, não houve comprovação da impossibilidade financeira para o recolhimento de citadas custas, de modo a possibilitar o diferimento de seu recolhimento para após a satisfação da execução, nos termos do art. 5º, IV, de mencionada Lei Estadual.
9. A exigência do recolhimento de taxa judiciária não viola o art. 5º, XXXV, tampouco, o art. 150, II, ambos do Texto Constitucional.
10. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."
(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 237079, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 08.08.07, DJ 12.11.07, p. 307).

Assim, considerando que a apelação *in casu* foi protocolizada em 27 de julho de 1999 (f. 124), portanto, antes da vigência da Lei Estadual Paulista nº 11.608/03, descabe a aplicação da pena de deserção, porquanto a apelante não estava sujeita ao recolhimento de custas por estar protegida pela isenção concedida pelo inciso VI do artigo 6º da Lei Estadual nº 4.952/85.

2. Do excesso de penhora. No que se refere ao pedido de redução da penhora, observa-se que a discussão acerca do tema se mostra inoportuna nos presentes autos, devendo o incidente ser provocado em sede da ação executiva, após a avaliação, em conformidade com o disposto no artigo 685, I, do Código de Processo Civil combinado com os artigos 1º e 13, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO. Penhora. Excesso. Momento adequado. Litigância de má-fé. Sanção do art. 18, § 2o, do CPC
1. O art. 685 do CPC remete para depois da avaliação a apreciação do alegado excesso de penhora. Tal matéria pode ser examinada antes, no processo de execução, se evidenciado o excesso. Porém, não tendo as instâncias ordinárias admitido a existência do excesso, descabe reformar a decisão.
2. A sanção à litigância de má-fé, prevista nos arts. 16 e seguintes, do CPC, deve ser fundamentada. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido para excluir a condenação imposta"
(STJ, 4ª Turma, Resp 171.008/RJ, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. em 06/08/98, DJ 21/09/98, pág. 209)
"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA PENHORA. MOMENTO DE ALEGAÇÃO. ART. 685, I E II DO CPC. IMÓVEL CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. CABIMENTO. ART. 82 DA LEI 8.245/91. INC. VII, ARTS. 1º E 3º DA LEI 8.009/90. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO DE 10% PARA 2%. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO.
I - Consoante a regra inscrita no art. 685, I e II do CPC, a alegação de excesso ou o pedido de redução da penhora dever ser formulado na execução, após realizada a avaliação. Na hipótese, o v.acórdão recorrido, em sede de embargos à execução, indicou como momento apropriado para este mister a exata regra do mencionado dispositivo processual, no que aplicou ao litígio a adequada solução.

II - A Lei 8.245/91, ao inserir o inciso VII no art. 3º da Lei 8.009/90, autorizou expressamente a penhora do bem de família para garantir débitos decorrentes de fiança locatícia.

III - O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações locatícias, descabendo na espécie, com apoio nesta norma, vindicar a redução da multa - contratualmente pactuada entre as partes -, de 10% para 2%.

IV - Recurso especial conhecido, mas desprovido".

(STJ, 5ª Turma, REsp 302603/SP, relator Ministro Gilson Dipp, j. em 06/04/2001, DJ 04/06/2001, pág. 235)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inocorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ.

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 655553/RJ, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. em 05/05/2005, DJ 23/05/2005, pág. 298)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Federal:

"TRIBUTÁRIO - INAPLICABILIDADE DA LEI 9.718/98 - SENTENÇA MOTIVADA - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - EXCESSO DE PENHORA. 1. A questão relativa a Lei nº 9.718/98 é alheia à solução do litígio, pois os fatos geradores do tributo ocorreram em data anterior à sua promulgação. 2. Afastada a alegação de ausência de fundamentos, porquanto suficientemente motivada a sentença, de molde a possibilitar o conhecimento das razões da decisão, bem como tornar viável a fundamentação de eventual recurso.

3. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal. 4. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

5. A alegação de excesso de penhora deve ser precedida de avaliação e deduzida nos autos da execução. Improriedade dos embargos para o incidente."

(TRF3, 6ª Turma, AC 1333859, relatora Des. Fed. Mairan Maira, j. em 06/08/2009, DJF3 04/09/2009, pág. 511)

Assim, nesse particular, não conheço da apelação.

3. Impossibilidade de penhora sobre os bens dos sócios. Com efeito, no tocante à impossibilidade de penhora sobre os bens dos sócios, destaca-se que cuida o presente caso de execução fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, relativas aos períodos de dezembro de 1993 a agosto de 1994 e de novembro de 2000 a abril de 2001.

Os sócios figuram na certidão de dívida ativa como corresponsáveis (f. 21), e nessa condição, foram requeridas suas citações para a execução fiscal.

Anote-se, de início, que, nos termos do art. 3º da Lei n.º 6.830/80, a aludida certidão goza de presunção de liquidez e certeza. Para ilidir tal presunção, o executado deve, nos termos do mencionado dispositivo legal, produzir "prova inequívoca".

A empresa executada é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, incidindo a regra do art. 13, caput, da Lei n.º 8.620/93, verbis:

" Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social."

Diante da norma posta, de evidente caráter especial, torna-se irrelevante qualquer perquirição a respeito do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, uma vez que, instituída a responsabilidade solidária, não se exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Por conseguinte, nada importa, para o deslinde da questão, a discussão em torno da configuração ou não de infração à lei pelo simples inadimplemento da obrigação.

Ressalte-se, também, que não há obrigatoriedade de ser executado primeiramente o patrimônio da pessoa jurídica, dado que o art. 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional afasta o benefício de ordem.

No sentido do presente voto, colhe-se precedente da E. 5ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. SOLIDARIEDADE. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. ART. 124 E § ÚNICO DO CTN - 135 DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As pessoas constantes da certidão da dívida ativa, a empresa devedora e seus sócios, está legitimadas para figurar no pólo passivo da execução, nos termos do art. 4º da Lei de Execução Fiscal.

2. Consoante o art. 13 da Lei 8.620/93, o sócio é solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sendo que esta solidariedade não comporta benefício de ordem (parágrafo único do artigo 124 do CTN), de modo que não há que se falar em obrigatoriedade de se executar primeiro a pessoa jurídica, pois o fisco poderá cobrar a dívida de qualquer pessoa constante do título executivo.

3. A inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda é medida que se impõe, cabendo-lhe deduzir sua defesa em sede de embargos à execução.

4. Agravo improvido"

(TRF/3, 5ª Turma, AG n. 2000.03.00.039013-4, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 24.6.2003, DJU de 30.9.2003, p. 241).

Assim, é improcedente a alegação da apelante, nesse particular.

4. Da capitalização de juros. Com relação à alegação de capitalização mensal de juros, verifica-se pelas certidões da dívida ativa (f. 21-38), que a aplicação dos juros tem base legal, não podendo ser afastada por simples afirmação genérica.

Ademais, importante observar que a partir de janeiro de 1995, quando se deu a incidência das regras instituídas pela Lei n.º 8.981/95, não mais houve a apuração de juros e correção monetária por índices diversos, mas, sim, unificou-se tal incidência pela exigência das taxas referidas no artigo 84, I, desta Lei (inicialmente pela taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e depois de abril/95 pela taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de títulos federais, acumulada mensalmente), sendo inadmissível a cumulação da taxa SELIC com quaisquer outros índices de correção monetária ou juros, tendo em vista sua composição por taxas de ambas as naturezas.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u.)

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA E TAXA SELIC. MATÉRIA EXAMINADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO SEGUNDO O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC.

I - A egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.102.552/CE, em 06/04/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/Superior Tribunal de Justiça nº 08/2009, ratificou o posicionamento desta Corte no sentido de que são aplicáveis os juros de mora no percentual de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, a partir de então, a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que, no caso, é a taxa SELIC, a qual já tem embutidos em sua composição os juros e a correção monetária.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1091818/PE, relator Min. Francisco Falcão, j. em 26/05/2009, DJe 10/06/2009)

Dessa forma, afasta-se, portanto, a alegação de capitalização de juros.

5. Da incidência dos juros a partir da citação. Estabelece o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que "Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências":

"Art. 16. (...)

§ 2º No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite."

Cabe lembrar que o processo de embargos à execução, sendo processo de conhecimento incidental autônomo, de índole desconstitutiva, também se sujeita à regra da inalterabilidade do pedido ou da causa de pedir, contida no artigo 264 do Código de Processo Civil.

Assim, o embargante deveria ter deduzido, especificamente na exordial, todos os fatos e fundamentos pertinentes, a fim de desconstituir o título exequendo, sob pena de tornar preclusa a oportunidade de argui-los, em função da aplicação do princípio da concentração ou da eventualidade.

É de se concluir, portanto, que, ao alegar que os juros deveriam incidir sobre a dívida, somente após sua citação nos autos da execução, em respeito ao artigo 219 do Código de Processo Civil, a apelante pretende alterar, em sede recursal, o pedido deduzido na exordial, o que se revela inadmissível.

De fato, não cabe ao Tribunal apreciar questão que não foi ventilada em primeiro grau; o que implicaria em supressão do duplo grau de jurisdição. Neste sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A matéria trazida no recurso de apelação não foi objeto dos embargos à execução, e, portanto, não foi tratada na r. sentença proferida.

II - Não se pode inovar no recurso de apelação, sendo defeso às partes alterar o pedido ou a causa de pedir.

III - Recurso de apelação a que não se conhece."

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 426115, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 10.9.2003, DJU de 4.2.2003, pág. 518).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - TRD - APLICABILIDADE - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO

(...)

5. É defeso às partes inovar quanto ao pedido e a causa de pedir em sede recursal, nos termos do parágrafo único do art. 264 do CPC. Alegação relativa ao encargo do D.L. 1.025/69 não conhecida."

(TRF3, 6ª Turma, AC 646227/SP, relator Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. em 21/05/2009, DJF3 22/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEIS NºS 9.715/98 E 9.718/98. RECOLHIMENTO NOS TERMOS DA LC Nº 7/70. VEDADO INOVAR EM SEDE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO, NOS TERMOS DO ART. 515 DO CPC. VÍCIO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. Foi constatado que o voto e acórdão apreciaram questão relativa tão-somente à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS, restando omissis o julgado no tocante ao direito de recolher a contribuição nos termos da LC nº 7/70.

2. É vedado ao recorrente inovar a causa em sede recursal, a teor do disposto no art. 515 do CPC. A impetrante pleiteou pelo afastamento da Lei nº 9.715/98, não fazendo qualquer alusão à manutenção da alíquota da contribuição ao PIS nos moldes estabelecidos no art. 8º, inc. I, da referida Lei. Assim, caracterizada a ausência de regularidade formal, inviabiliza o conhecimento do recurso.

(...)

8. Apelação da impetrante não conhecida.

9. Preliminar argüida pela União rejeitada e apelação, no mérito, desprovida.

10. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF3, 4ª Turma, AMS 214510/SP, relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. em 04/09/2008, DJF3 29/04/2009, pág. 513)

Com efeito, o recurso de apelação é instrumento de revisão, não se prestando à inserção de fundamento novo, não submetido à apreciação do juízo singular.

Nesse particular, portanto, o recurso não deve ser sequer conhecido.

6. Correção monetária sobre juros e multa moratória. Afirma a apelante que houve indevida incidência de correção monetária sobre os juros e a multa moratória.

A lei determina que sobre os débitos de tributos e contribuições devidas à Seguridade Social seja aplicada a correção monetária e, após, incidam os acréscimos decorrentes do atraso no pagamento, ou seja, multa e juros de mora.

Dessa forma, os juros de mora e multa devem incidir sobre o débito já atualizado, e os três acréscimos são devidos a partir do vencimento da dívida.

Todavia, no presente caso, pela análise dos Discriminativos do Débito (f. 32-37), verifica-se que sobre o valor original da dívida, incidiu primeiramente a taxa Selic que, conforme já exposto acima, afasta a cumulação de qualquer outro

índice de correção monetária ou juros, e, posteriormente, a multa, não havendo que se falar em correção monetária sobre juros ou multa moratória.

Assim, no tocante a esse particular, não há amparo para a alegação da apelante.

7. Dispositivo. Pelo exposto, acolhendo os precedentes *supra* e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso, e na parte conhecida, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.005889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LABORATORIOS PFIZER LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Laboratórios Pfizer Ltda.**, inconformada com a sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de débito fiscal formulado em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tem competência para declarar a natureza da relação jurídica havida entre a empresa e seus diretores, pois tal incumbência é exclusiva da Justiça Trabalhista;

b) não há qualquer dispositivo legal que atribua ao diretor a condição de empregado, unicamente pelo fato de não ser sócio da empresa;

c) o diretor Cayetano Cesar Preti veio da Argentina para exercer unicamente a função de diretor-presidente, indicado pela matriz internacional da empresa, tanto é que o Ministério do Trabalho negou-lhe a Carteira de Trabalho e Assistência Social;

d) o diretor é órgão da empresa e não seu empregado de acordo com a teoria organicista, adotada pela lei, doutrina e jurisprudência.

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

A apelante afirma que a indicação do estrangeiro, pela matriz da empresa, para exercer o cargo de diretor presidente, com descrição de suas atribuições no estatuto da empresa, é suficiente para evidenciar a ausência de relação de emprego.

Alega, também, a recorrente que apenas a Justiça do Trabalho teria competência para declarar a natureza jurídica do vínculo que une a empresa e seus diretores.

Não assiste razão à apelante.

O parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional autoriza a autoridade administrativa a desconsiderar negócios jurídicos praticados para dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos da obrigação tributária.

Essa desconsideração pode ser feita pela autoridade administrativa, sem necessidade da tutela jurisdicional.

Deveras, se o agente fiscal vislumbrar que os diretores de uma companhia são verdadeiros empregados, deverá autuar o empregador, para exigir as contribuições sobre a folha de salário.

Nesse sentido é a lição de Amauri Mascaro Nascimento:

"Se o diretor é estatutário, mas sua atividade é prestada de modo subordinado igual à de empregados e tiver direitos próprios de empregados, a Justiça do Trabalho pode declarar a relação de emprego."

(Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003 p. 457)

Vige no direito laboral o princípio de primazia da realidade. Assim, se houver discrepância entre o que diz o contrato e a situação real da prestação do serviço, esta sobrepõe-se ao pacto celebrado.

Não é outro o entendimento da jurisprudência:

"TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. DIRETOR EMPREGADO.

INCIDENCIA SOBRE O SALARIO. HONORARIOS ADVOCATICIOS. FIXAÇÃO.

1 - A contribuição previdenciária recolhida pela empresa tem incidência sobre a remuneração do diretor empregado, especialmente quando não consegue elidir tal condição.

2 - Os honorários advocatícios devem ser fixados com apoio na norma processual civil de regência (art.20, par.3).

3 - Recurso da autora parcialmente provido."

(TRF3, Segunda Turma, AC 93031012208, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 13/08/1996, DJ 04/09/1996, p. 64762)

"TRIBUTÁRIO. DIRETORES. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Há que se diferenciar o diretor empregado do diretor que detém poderes de gestão (empresário), que não mantém relação de subordinação com a sociedade, estando descaracterizada, então, a relação de emprego. Para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos diretores, seria necessária comprovação do fato de exercerem os diretores atividades de empresários. Inexiste ofensa ao princípio da isonomia ao se diferenciar aquele diretor que mantém relação de subordinação com a sociedade daquele que não a tem, pois significa dar tratamento diferenciado àqueles que estão em situações também diversas."

(TRF4, Primeira Turma, AC 9704136056, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 15/08/2000, DJ 13/09/2000 p. 30)

Para a configuração do vínculo empregatício, é necessária verificar a existência, ou não, de subordinação, habitualidade, onerosidade e pessoalidade, mesmo em se tratando de diretores.

Sobre o tema, colho a lição de Amauri Mascaro Nascimento:

"Divergem os autores quanto ao modo como a subordinação é concebida. Para alguns, é de natureza hierárquica, sendo considerada uma situação em que se encontra o trabalhador por se achar inserido numa organização de trabalho de outro. Para outros, a subordinação é de natureza econômica; a dependência econômica é criticada porque nem todo dependente econômico é empregado, como filho em relação ao pai que o mantém. Para outros, a subordinação é técnica, significando que o empregado depende tecnicamente do empregador, tese que recebe a crítica de que os tecnocratas não dependem do empregador, este é que na verdade depende daqueles. Para outros, a subordinação é jurídica, significando a situação contratual do trabalhador em decorrência da qual está sujeito a receber ordens, tese que vem recebendo maior aceitação.

A subordinação é nítida na base hierárquica da empresa. É fácil percebê-la nos operários de uma fábrica, trabalhando nas máquinas, sob a fiscalização de um chefe ou encarregado, marcando cartão de ponto para cumprir horário e ganhando salário. Quanto mais elevado é o nível do trabalhador, mais tênue é a subordinação. Assim, nos altos escalões administrativos da empresa, há diretores que têm subordinação leve, quase imperceptível, a ponto de confundir alguns teóricos quando procuram responder qual a sua posição jurídica diante das leis trabalhistas. Há, também nesse nível, a subordinação, embora menos visível, mas existente, com as nuances próprias da situação em que esses trabalhadores, predominantemente intelectuais, encontram-se. Só o fato de, numa empresa, alguém se inserir na organização para cumprir diretrizes que não traça, mas que provêm de uma assembléia da sociedade, é indicativo." (in Iniciação ao Direito do Trabalho, LTr Editora, São Paulo, 30ª edição, pág. 194/196)(grifei)

In casu, as atribuições dos diretores da Sociedade estão elencadas no artigo 10 do Contrato Social da autora (fl. 23), com a seguinte redação:

"ARTIGO 10 A diretoria gerirá os negócios da Sociedade em geral e deverá praticar todos os atos necessários ou convenientes para tanto. Os poderes da Diretoria incluirão, entre outros, os seguintes:

(a) zelar pela observância da lei e deste Contrato Social;

(b) zelar pela execução das deliberações das Reuniões de Quotistas e da Diretoria;

(c) administrar, gerir e dirigir os negócios da Sociedade;
(d) expedir e aprovar as instruções e regulamentos internos que sejam considerados necessário ou desejáveis; e
(e) distribuir as funções de administração da Sociedade entre seus membros.

Veja-se que os diretores da empresa estão subordinados ao que decidirem os quotistas, não havendo como negar-lhes a condição de empregados.

A teoria organicista aplica-se às relações com terceiros, em que os atos praticados por prepostos são imputados à pessoa jurídica. No entanto, na seara da relação de emprego, em que há norma específica a disciplinar-lhes, pormenorizadamente, os elementos conformadores, essa teoria não tem serventia.

Ante o exposto, com fundamento no disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.006878-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NIRCE MARIA COSTA MONTEIRO e outros
: OCTAVIANO DEMETRIO
: ODILA ATANAZIO
: ORLANDO PIRILLO JUNIOR
: OSCALINO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 203/204: Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão monocrática que, nos autos de execução de sentença com vistas à satisfação do direito acobertado pela coisa julgada, deu provimento ao recurso de apelação da parte autora, com base no art. 557, *caput*, § 1º-A, do CPC.

Embargante sustenta, em síntese, que há omissão na r. decisão, pois deixou de esclarecer sobre qual o índice que deverá ser aplicado aos juros moratórios, em fase de liquidação.

É o Relatório.

D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, vislumbra-se a ocorrência de omissão, no que tange aos esclarecimentos sobre qual o índice que deverá ser aplicado aos juros moratórios, nos cálculos em fase de liquidação.

Com efeito, muito embora a sentença não tenha fixado os juros de mora, entende-se que o devedor, constituído em mora, permaneceu em atraso no cumprimento de sua obrigação, fato que impõe a observância da legislação em vigor quando da apuração do débito, para fins de apuração dos juros de mora devidos.

Assim, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir a taxa de em 0,5% ao mês e, a partir da vigência do Novo Código Civil, apenas a taxa SELIC, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

Assim, o presente recurso merece ser acolhido, para sanar a contradição existente.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, alterando o dispositivo da r. decisão de fls. 335/336, que passa a ter o seguinte texto:

*"Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para determinar que os juros moratórios sejam aplicados em fase de liquidação de sentença, à razão de 0,5% ao mês e, a partir da vigência do Novo Código Civil, apenas a taxa SELIC, porquanto já engloba juros e correção monetária, nos termos do art. 557, caput, c.c. § 1º-A do CPC, e da fundamentação supra."*

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.027814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : N MARTINIANO S/A ARTEFATOS DE COURO

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.14.03501-1 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **N. Martiniano S/A - Artefatos de Couro** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos à execução opostos pelo apelante, tendentes ao reconhecimento da decadência, da falta de comprovação do crédito, da ilegalidade da multa aplicada e da inconstitucionalidade da TR e da UFIR.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) foi atingido pela decadência o crédito tributário referente aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 1982;
- b) a sentença é nula, pois o juiz, ao indeferir a produção de provas, feriu os princípios da ampla defesa e do devido processo legal;
- c) a CDA é nula, porquanto foram omitidos requisitos legais essenciais a sua constituição;
- d) os critérios utilizados para a apuração do crédito tributário são irregulares, inexatos e arbitrários, por incidirem, abusivamente, atualização monetária, multa moratória e juros moratórios sobre o débito;
- e) os juros e os critérios de correção monetária aplicados são ilegais e exorbitantes;
- f) é abusivo o percentual da multa aplicado, devendo limitar-se a 2%, de acordo ao artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor;
- g) não são devidos honorários advocatícios na forma da sentença, pois tais valores estão abrangidos na multa aplicada.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

a) da Decadência

Nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para constituir o crédito tributário:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Portanto, seguindo o estabelecido pelo Código Tributário, o débito da executada, de qualquer competência do ano de 1982, somente seria atingido pela decadência, se lançado após dezembro de 1987.

No caso, tendo o lançamento ocorrido em 30 de junho de 1987 (fl. 18), nenhum crédito tributário do ano de 1982 foi atingido pela decadência, não merecendo ser acolhido o recurso neste tópico.

b) da Nulidade da sentença pelo indeferimento de provas

Não merece prosperar o argumento da apelante de que a sentença prolatada é nula, uma vez que há fundamentação na sentença para o julgamento antecipado (fl. 93):

"O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, de 22.9.80". Ademais, conforme o artigo 3.º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção relativa de certeza e liquidez. Para elidir tal presunção não basta uma simples afirmação de discordância do débito e protesto por prova pericial, mas deve o embargante apontar, com precisão, a inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos, de sorte a abalar a certeza e liquidez do crédito.

"Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, escoreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa, em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José Pacheco, a prova há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo.

É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção..." (Maria Helena Rau de Souza, Comentários aos art. 3.º, in Execução Fiscal - doutrina e jurisprudência, coord. Vladimir Passos de Freitas, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 79)

Verifica-se, dessa forma, que o pedido de prova pericial possui cunho meramente protelatório, sendo que o julgamento antecipado da lide, sem a produção da prova, não configura cerceamento de defesa. A propósito, colho o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

- 1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide.*
 - 2. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui CERCEAMENTO de defesa.*
 - 3. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.*
 - 4. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.*
 - 5. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo.*
 - 6. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, objeto de auto de infração, do qual foi notificado pessoalmente o contribuinte.*
 - 7. A multa punitiva, de que trata a espécie (artigo 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85; artigo 4º, incisos I e II, da Lei nº 8.218/91; e artigo 54, § 2º e artigo 58, da Lei nº 8.383/91), não pode ser reduzida com base na aplicação retroativa de preceito que, embora mais benéfico, refere-se à multa moratória, de natureza distinta (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96).*
 - 8. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de USURA, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de USURA, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.*
 - 9. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*
- (TRF/3, 3ª Turma, AC nº 909038, rel. Des. Carlos Muta, j. em 3.3.2004, DJU de 18.3.2004, p. 516)*

Por fim, contrariamente às razões do apelo, às fl. 91 dos autos, a embargante expressamente requereu o julgamento antecipado por não ter provas a produzir:

"...sendo a matéria debatida essencialmente de direito, não tem provas a produzir, requerendo, em conseqüência, seja prolatada a sentença, na forma já requerida"

Com isso, não merece acolhimento o recurso do executado neste tópico.

c) da Nulidade da CDA.

Alega a apelante que a CDA que embasa a execução embargada é nula, por omitir requisitos essenciais exigidos por lei, como o valor originário da dívida, indicação do fato gerador, descrição do termo inicial e da forma de cálculo dos juros de mora, bem como dos índices atualizados para correção do crédito.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

In casu, na CDA que embasa a execução fiscal, ora embargada, e seu respectivo demonstrativo de débito, f. 131-133, consta, expressamente, o valor originário da dívida, bem como os dispositivos legais utilizados, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário.

Com efeito, cabe mencionar que, conforme o artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80, milita a favor da dívida ativa, regularmente inscrita, a presunção legal de certeza e liquidez, admitindo, todavia, prova em contrário, por se tratar de presunção relativa. Contudo, para se afastar essa presunção, o parágrafo único do artigo 204 do CTN, exige prova inequívoca.

Destaque-se que caberia à apelante elidir a presunção legal gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica deste E. Tribunal Federal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS E MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.

1. Não se conhece da apelação na parte em que trata de matéria estranha à lide.

2. A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida com a demonstração cabal da inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos.

3. Com a petição inicial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito.

4. Não há excesso de penhora, uma vez que o próprio embargante ofereceu bem para substituição.

5. Possibilidade de cumulação de juros de mora e de multa moratória. A natureza e a finalidade dos institutos justifica a cumulação.

6. A cumulação de juros moratórios e multa moratória não implica no reconhecimento da figura do anatocismo.

7. Aplica-se retroativamente (CTN artigo 106) a alteração legislativa operada pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na lei 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91.

8. Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observadas as alíneas do §3º do mesmo dispositivo legal.

9. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00. "

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1043172/SP, relatora Juíza Convocada Ana Alencar, j. em 30.06.2009, DJF3 08.07.09, pág. 165)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PORTARIA SUPER Nº 04/94. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA.

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O descumprimento da obrigação prevista na Portaria Super nº 04/94, ensejou o enquadramento na alínea "j", do artigo 11, da Lei Delegada nº 04/62.

A multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória.

Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do descumprimento da obrigação. É distinta do tributo. Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova, prevalecendo a legitimidade do auto de infração, lavrado por agente dotado de fé pública.

Remessa oficial provida."

(TRF3, 4ª Turma, REO n.º 452956/SP, relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 21.05.2009, DJF3 18.08.2009, pág. 164)

Deveras, não havendo demonstração de inexistência da obrigação tributária ou de inobservância dos requisitos legais na expedição da CDA, não há amparo para a alegação de iliquidez e incerteza da Certidão de Dívida Ativa.

d) Dos juros, correção monetária e multa aplicados.

A apelante, com alegações genéricas, rebate a incidência concomitante dos juros, multa e correção monetária, salientando a exorbitância dos índices utilizados.

Todavia, é possível a cobrança cumulada de multa, juros e correção monetária, haja vista que tais institutos possuem naturezas distintas.

Com efeito, a multa é penalidade pecuniária, aplicada em razão do recolhimento do tributo a destempo.

Já os juros de mora visam a recompor o patrimônio estatal lesado, atuam como uma indenização pela falta de pagamento no prazo, sendo devidos desde o vencimento da obrigação.

A correção monetária não representa um acréscimo ao débito, mas mero instrumento de preservação do valor da moeda.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

2. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

3. Recurso improvido. Sentença mantida"

(TRF/3, 5.ª Turma, AC n.º90.03.000997-0, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 8.9.2003, DJU de 25.11.2003, p. 385).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. OBEDIÊNCIA AOS PARÂMETROS LEGAIS.

1. Não conhecimento do recurso na parte em que introduz alegações novas não deduzidas perante o r. Juízo a quo.

2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2.º, § 5.º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

3. A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos exigidos pelo art. 2º da Lei 6.830/80, quais sejam, a origem do débito, o valor originário, o ano em que foi inscrita em dívida ativa, o exercício a que se refere, a legislação aplicável para o cálculo de multa, juros e correção monetária.

4. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2.º, art. 2.º, da Lei

6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

5. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"

(TRF/3, 6.ª Turma, AC n.º1999.61.82.012546-2, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 29.10.2003, DJU de 14.11.2003, p. 575).

Ademais, os índices aplicados ao débito, referentes aos acessórios em análise, são legais e encontram sua fundamentação na CDA (fls. 131/133), sendo inconsistentes os argumentos levantados pelo apelante.

e) Da limitação do percentual da multa incidente a 2%

É inaplicável o § 1.º do art. 52 da Lei 8.078/90, com a redação dada pela Lei 9.298/96, aos débitos previdenciários.

De fato, tal dispositivo, que dispõe sobre impossibilidade de aplicação de multas superiores a 2% (dois por cento) ao mês refere-se a obrigações decorrentes de relações de consumo e a não obrigações tributárias, não havendo como se fazer analogia entre tais situações, porquanto regidas por princípios completamente diversos.

f) dos Honorários advocatícios.

Na sentença, o embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios da seguinte forma (fl. 97):

"...15% (quinze por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado, consideradas a execução e os embargos"

Em seu apelo, inconformado com a condenação *supra*, alega que a multa aplicada sobre o valor do débito abrange as quantias indenizatórias dos honorários advocatícios, sendo indevida a sua fixação na sentença.

Entretanto, razão não assiste ao apelante.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que somente nas hipóteses em que há incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%) descabe a condenação em honorários advocatícios a favor da Fazenda Pública em embargos à execução fiscal.

Todavia, como nas execuções promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social não há a incidência do aludido Decreto-Lei, os honorários advocatícios são devidos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC.

3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

(STJ, REsp. Nº 648848 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14.10.08, DJE 10.11.08).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO AO RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. OPÇÃO PELO PAGAMENTO NOS MOLDES FACULTADOS PELA MP 38/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO, A TEOR DA NORMA DO ART. 26 CPC.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A 1ª Seção do STJ, em hipótese análoga à dos autos, qual seja, a de desistência de ação judicial para adesão ao REFIS, vem entendendo ser devida a verba honorária, salvo nas hipóteses em que a legislação processual a dispense (v.g., mandado de segurança - Súmula 512 do STF, ou execução movida pela Fazenda - Súmula 168 do TFR), por força do disposto no art. 26 do CPC.

3. Não havendo norma especial a determinar a fixação do quantum da verba honorária, deve ser a mesma fixada nos moldes do art. 20 do CPC.

4. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, REsp. Nº 673.507 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 21 de março de 2006).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. VERBAS SUCUMBENCIAIS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS.

1. Nos casos em que a execução foi promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, posto que, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há a obrigação do recolhimento do encargo. Desse modo, são devidos honorários de 1% sobre o total do débito consolidado, nos termos da Lei nº 10.189/2001.

2. Recurso especial provido em parte"

(STJ, REsp. Nº 638.635 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 03 de agosto de 2004).

Portanto, também não merece prosperar o recurso neste tópico.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.069966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : BMD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA

: ELLEN SIMONE BALIEIRO SANTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.14795-9 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 257/262. Trata-se de embargos de declaração opostos por BMD LEASING S.A ARRENDAMENTO MERCANTIL LTDA contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em recurso de apelação ajuizado pela impetrante, objetivando o reconhecimento de violação constitucional pelo art. 2º da LC 84/96, negou seguimento ao recurso.

A embargante alega em suas razões que a decisão embargada padece de omissão, tendo em vista que não se pronunciou sobre a ofensa ao princípio da isonomia previsto na CF/88 pelo art. 2º da LC.84/96, requerendo seja anotado a extensão dos efeitos da EC 20/98 que inseriu o § 9º art. 195 da CF/88.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não há falar em omissão do julgado, tendo em vista que apreciou totalmente a matéria regulada pelo art. 2º da LC 84/96, inclusive da questão da isonomia

O disposto no § 9º do art. 195 da CF/88 limita-se a dar tratamento isonômico e equânime aos contribuintes, em conformidade a capacidade contributiva, o que restou plenamente esclarecido na decisão embargada.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.001911-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS LOPES
ADVOGADO : SERGIO PAULO GROTTI
INTERESSADO : FRIGOLOP FRIGORIFICOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por **José Carlos Lopes** e **Sérgio Paulo Grotti** (patrono do embargante) e pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo primeiro em face da autarquia, para determinar a exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal e condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em sua apelação, o embargante e seu patrono pedem pela majoração dos honorários advocatícios fixados, em conformidade com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por seu turno, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta a legitimidade do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal como corresponsável e a inversão do ônus de sucumbência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Legitimidade passiva. Cuida no presente caso de execução fiscal ajuizada em razão de não recolhimento de contribuições previdenciárias referentes ao período de abril de 1997 a fevereiro de 1998, no montante de R\$ 118.866,31 (cento e dezoito mil, oitocentos e sessenta e seis reais e trinta e um centavos), atualizado até julho de 1999 (f. 108-110).

O embargante José Carlos Lopes figura na certidão de dívida ativa como corresponsável e nessa condição foi requerida sua citação para a execução fiscal.

Anote-se que, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, e que para afastar tal presunção, o executado ou terceiro deve, nos termos do mencionado dispositivo legal, produzir "prova inequívoca".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como codevedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a inoccorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

- 1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.*
- 2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*
- 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*
- 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*
- 5. Embargos de divergência providos"*
(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - No julgamento dos EREsp n.º 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.

II - Agravo regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).

A E. 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal tem julgados no mesmo sentido, como, por exemplo, o proferido no AG n.º 199642/SP (autos n.º 2004.03.00.007898-3), j. em 30/10/2007.

In casu, o embargante consta como corresponsável na certidão de dívida ativa (f. 111-123). Assim, não há como excluir da relação processual sem afrontar o disposto no artigo 3º da Lei n.º 6.830/80.

Portanto, nesse particular, é procedente o pedido da autarquia apelante.

2. Majoração dos honorários. O embargante e seu advogado apelaram da sentença de primeiro grau requerendo a majoração dos honorários advocatícios fixados, em conformidade com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Todavia, uma vez que fora acolhida a apelação do INSS e julgados improcedentes os embargos à execução, resta prejudicada citada apelação, nos termos do artigo 20, *caput*, do CPC.

3. Dispositivo. Pelo exposto, julgo prejudicada a apelação do embargante e seu advogado; e acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedentes os embargos, condenando o embargante ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.036042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JAIR GRECO

ADVOGADO : WANDERLEY ASSUMPCAO DIAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Jair Greco** em face da **Caixa Econômica Federal**, na execução promovida pelo apelante, tendente ao recebimento das diferenças de atualização dos depósitos fundiários estabelecidas no acórdão de fl. 91/97.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo de execução, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil, considerando satisfeita a obrigação pela executada, conforme os documentos por ela juntados aos autos comprovando o pagamento do débito.

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) não concorda com os valores pagos pela apelada, uma vez que o acórdão estipulou que a correção monetária deveria ser de acordo à correção aplicada ao fundo, no caso de não ter havido o saque do depósito fundiário;

b) a contadoria judicial elaborou seus cálculos obedecendo e respeitando o estabelecido pelo v. acórdão, sendo inconcebível o não acolhimento de tais cálculos pelo juiz sentenciante;

c) mesmo sem a apelada ter se manifestado contra os cálculos da contadoria, o juiz *a quo* os refutou e extinguiu a execução, inovando ao adotar o Provimento nº 26/01 para o caso.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O apelante insurge-se contra a sentença que extinguiu a execução, considerando satisfeita a obrigação pela quitação do débito, de acordo aos comprovantes de fl. 112/123.

O inconformismo do apelante restringe-se à alegação de que a obrigação não foi totalmente satisfeita, pois o montante que lhe foi pago não respeitou o estipulado no v. acórdão (fl. 91/97) que, segundo ele, determinou a correção dos valores devidos de acordo aos índices aplicáveis à correção do saldo fundiário.

Salienta ainda que o laudo do contador judicial (fl. 136/141) deveria ter sido prestigiado, uma vez que este não adotou o Provimento nº 26/01 para a atualização do débito, o qual foi erroneamente empregado pela executada em seus cálculos.

A discussão travada no presente recurso é a forma de atualização do débito firmada pelo acórdão exequendo.

Com efeito, mencionado acórdão assim dispôs acerca da correção monetária (fl. 94):

"Uma vez incorporados tais índices "expurgados", sobre esses novos saldos de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), na forma da legislação aplicável ao fundo, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Os juros sobre esses acréscimos serão os mesmos aplicados aos saldos das contas do FGTS do período, recompondo-se, assim, a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos. Porém, serão devidos juros moratórios de 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), apurável em fase de execução, nos termos assentado pelo E. STJ no RESP 176480-SC, Rel. Min Peçanha Martins, DJ de 14.06.99, para tanto aplicando-se correção nos termos do Provimento nº 26, de 10.09.01, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região. Enfim, pelo que consta dos autos, esta relação processual não traz lide acerca da aplicação de juros progressivos".

Deste trecho, depreende-se que a correção monetária deverá ser estabelecida pelo Provimento nº 26/01 caso o apelante já tenha efetuado o saque do seu FGTS, entretanto, caso ainda não o tenha feito, a correção dos valores devidos será feita da seguinte forma; até o efetivo depósito na conta vinculada, a correção deverá ser feita segundo o Provimento nº 26/01, todavia, após a agregação dos expurgos ao saldo do FGTS, o total auferido passará a ser corrigido de acordo à legislação aplicável ao fundo.

Desta forma, correta a correção do débito feita pela executada, atualizando-o de acordo ao Provimento nº 26/01 até o seu efetivo pagamento.

Outrossim, é sedimentada a jurisprudência deste E. Tribunal no sentido de que a correção monetária dos valores referentes aos expurgos inflacionários deverá ser feita utilizando-se o Provimento nº 26/01:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO DO FGTS. APLICABILIDADE DOS PROVIMENTOS N°S 24/97 e 26/01 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1- À correção monetária do saldo do FGTS devem ser aplicados os índices previstos nos Provimentos n°s 24/97 e 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal e, tratando-se de conta já liquidada, os juros moratórios de 6% ao ano, contados a partir da citação. A decisão agravada, portanto, não merece reparo.

2- Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(AG 300120/SP, Primeira Turma, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 27/11/2007, DJU 01/02/2008, pág. 1939)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. NÃO CABIMENTO. MULTA FUNDIÁRIA DE 40%. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

III - A prescrição, no caso, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

IV - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

(...)

XI - A correção monetária foi fixada corretamente pela sentença monocrática, nos termos dos Provimentos n°s 24/97 e 26/01 da ECGJF da 3ª Região.

XII - O artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2.164-41, de 24.08.2001, excluiu a condenação da Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios.

XIII - Recursos da CEF e dos autores parcialmente providos."

(AC 875343/SP, Segunda Turma, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 27/09/2005, DJU 14/10/2005, pág. 309)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.000122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PRAIA GRANDE VEICULOS LTDA -ME e outro

: JUAN GALLEGOS CESAR

ADVOGADO : MANOEL ANTONIO RIBEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

INTERESSADO : GILBERTO DA VANCO FILHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Praia Grande Veículos Ltda e Juan Gallego Cesar** em face da **Caixa Econômica Federal**, nos embargos à execução opostos pelos apelantes, tendentes ao reconhecimento de que o débito exigido deva incidir em partes iguais sobre os dois sócios da executada.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) o valor do débito exigido deve ser reduzido em 50%, nos termos aduzidos na exordial, a fim de que seja dividido em partes iguais para cada sócio;
- b) devem ser isentos do pagamento de honorários e despesas processuais fixados na sentença, uma vez que a empresa deixou de existir;

Em suas contrarrazões, a apelada requer seja julgado deserto o recurso por falta de preparo.

É o sucinto relatório. Decido.

a) da Deserção

De início, não merece ser acolhido o argumento da apelada de que o recurso é deserto, uma vez que os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas, conforme o disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não cabendo, pois, falar-se em deserção por falta de recolhimento de preparo recursal.

Neste sentido já decidiu a C. 2ª Turma deste Tribunal em processo de minha relatoria:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO DESNECESSÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. TÍTULO QUE ESTAMPA O NOME DOS SÓCIOS COMO CODEVEDORES. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. LEI N.º 6.830/80, ART. 3º. 1. Os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas, conforme disposto no artigo 7.º da Lei nº 9.289/96, não cabendo, pois, falar-se em deserção por falta de recolhimento de preparo recursal. 2. Possuem legitimidade passiva ad causam para a execução fiscal aqueles que no título executivo figurarem como devedores. 3. Diante da presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (Lei n.º 6.830/80, art. 3º), constituiria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Apelação desprovida".
(TRF/3, 2ª Turma, AC nº 1389400, rel. Des. Nelson dos Santos, j. em 01.9.2009, DJF3 de 15.10.09, p. 169)

b) dos Honorários Advocatícios

Os apelantes possuem razão no que tange ao pedido de não pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença, entretanto, não sob o fundamento despendido de isenção em decorrência de a empresa não estar mais funcionando, mas sim pela razão de que a verba honorária já foi incluída na constituição do débito através da incidência do encargo da Lei nº 9.467/97 (fl. 21).

Mencionado encargo é plenamente devido e substitui os honorários advocatícios, sendo, portanto, inadmissível o arbitramento da verba honorária sob esse mesmo fundamento, conforme entendimento pacífico da segunda turma deste E. Tribunal Regional Federal:

" PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ENCARGO DO ART. 2º, § 4º DA LEI 8.844/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCLUÍDOS.

1 - A jurisprudência pacificou entendimento no sentido de que o encargo de 10%, previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8844/94, é devido e destina-se a atender as despesas, nas quais se incluem os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida. Destarte, incidindo esse encargo no valor do débito executado, não se há de falar em condenação a título de verba honorária, tanto em sede de execução fiscal quanto de embargos à execução.

2 - Agravo a que se nega provimento. "

(AC 1261733/SP, relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 05/05/2009, DJF3 14/05/2009, pág. 415)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. JUROS DE MORA. DL 7661/45, ART. 23, § ÚNICO, INCISO III E ART. 26, CAPUT. ATUALIZAÇÃO: DL 858/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DA LEI Nº 9964/00.

(...)

VI - Na execução fiscal da dívida da União é devido o encargo previsto no artigo 2º, § 4º da Lei nº 8844/94, na reparação determinada pelas Leis nº 9467/97 e 9964/00, no qual o entendimento pretoriano considera incluídos os honorários advocatícios. Por conseguinte, é indevida a imposição do pagamento destes à embargante.

VII - Recurso parcialmente provido..

(AC 1121505/SP, relatora Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 05/06/2007, DJU 22/06/2007, pág. 592)

c) da redução do valor do débito

O embargante Juan Gallego César requer que seja reconhecido seu direito de pagar apenas 50% do débito, sob o fundamento de que não é responsável pelo pagamento da outra metade do montante devido, que, no seu entendimento, deve ser cobrada do outro sócio, Gilberto da Vanco Filho.

Tal argumento não merece prosperar, uma vez que constando o nome do sócio na CDA, como ocorre no presente caso (fl. 26), cabe a ele provar a ausência dos requisitos para sua responsabilização, conforme vem decidindo esta C. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES PARA INVERTER O JULGAMENTO DO AGRAVO. 1. Acórdão afastando a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, tendo em vista a inaplicabilidade das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN para os casos de dívida de contribuições ao FGTS, não sendo, ademais, possível considerar o simples inadimplemento como infração à lei para o efeito de se imputar responsabilidade solidária ao sócio. 2. Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos. 3. Os nomes dos sócios figuram na CDA, de modo que incumbe aos co-executados o ônus de provar a ausência dos requisitos para sua responsabilização. 4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, emprestando-lhes efeitos infringentes para inverter o resultado do julgamento do agravo".
(AI Nº 342579, relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 26/05/2009, DJF3 04/06/2009, pág. 86).

Com isso, não merece prosperar o recurso neste aspecto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para excluir da sentença a condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.002655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : UNIMED LENCOIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

F. 370-419 - trata-se de agravo regimental interposto pela parte apelante, em face do julgamento de f. 316-323 e f. 361-366, por meio dos quais a E. 2ª Turma apreciou o mérito do recurso interposto perante esta C. Corte. Apresentado o recurso em desconformidade com os termos dos arts. 247, III, "a", e 250 e seguintes, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** do agravo regimental.

Certifique-se eventual trânsito em julgado dos v. acórdãos citados, caso não tenha sido interposto qualquer outro recurso pelas partes, remetendo-se, os autos, oportunamente, à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.006231-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SERRARIA TABAPUA LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Serraria Tabapuã Ltda.**, inconformada com a sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação mandamental impetrada contra ato do **Sr. Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - Agência de Botucatu, SP.**

A apelante sustenta, em síntese, que, no caso de parcelamento, é inaplicável a taxa SELIC, pois os juros de mora, que não podem cumular com multa sob o mesmo título, não podem incidir sobre o montante do débito em percentual superior a 1% (um por cento) ao mês, em razão do disposto no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

É o relatório. Decido.

Não prospera o reclamo recursal.

Quanto à aplicação da taxa SELIC, o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional estabelece que os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês somente se a lei não dispuser de modo diverso.

Ora, o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91 dispõe que "*as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável*".

Como se vê, não há incompatibilidade entre o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, até porque aquele dispositivo legal abre espaço para que lei disponha em sentido diverso.

De outra parte, inexistente inconstitucionalidade no art. 34 da Lei n.º 8.212/91.

Em primeiro lugar, porque não havia ofensa ao revogado § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que, além de não ser auto-aplicável (Supremo Tribunal Federal, Súmula 648), tratava de juros remuneratórios e não de juros moratórios ou compensatórios.

Em segundo lugar, porque não procede o argumento de que a SELIC, por possuir componente remuneratório, mostra-se incompatível com o direito tributário.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ já firmou posicionamento nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: REsp 418940/MG, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 09.12.2003; REsp 552049/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 27.06.2005; REsp 586219 / MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.*

2. *Embargos de divergência a que se dá provimento."*

(REsp 623822/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 200)

"II. O art. 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a Selic prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação." (STJ. REsp 267788/PR. Rel.: Min. João Otávio de Noronha. 2ª Turma. Decisão: 1º/04/03. DJ de 16/06/03, p. 274.)

No mesmo sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

"O Código Tributário Nacional somente possui natureza de lei complementar no tocante a matérias assim previstas na Constituição da República de 1988. Porém, o art. 161, § 1º, do CTN não trata de matéria reservada à lei complementar, podendo ser alterado por lei ordinária." (TRF-2ª Região. AG 2000.02.01.043707-8/ES. Rel.: Des. Federal Vera Lúcia Lima. 5ª Turma. Decisão: 05/11/02. DJ de 29/01/03, p. 118.)

"II. O art. 161, § 1º, do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante." (TRF-3ª Região. AC 2001.03.99.043449-9/SP. Rel.: Des. Federal Cecília Marcondes. 3ª Turma. Decisão: 11/12/02. DJ de 29/01/03, p. 182.)

"III. O art. 161, § 1º, do CTN não proíbe que a lei venha a estabelecer juros moratórios em percentual superior a um por cento ao mês, nem tampouco obsta a possibilidade de capitalização dos juros." (TRF-4ª Região. AC 2000.72.08.000792-8/SC. Rel.: Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria. 1ª Turma. Decisão: 11/06/03. DJ de 25/06/03, p. 586.)

No que se refere à cumulação dos juros com a multa de mora, também não assiste razão à apelante.

Deveras, não há falar em *bis in idem*, na medida em que os juros têm por finalidade compensar a perda decorrente do pagamento do tributo em atraso, ao passo que a multa visa punir o contribuinte pelo atraso no cumprimento da obrigação tributária.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS.

1. A cumulação de multa e juros de mora não configura bis in idem.

Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 836.084/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/03/2009, DJe 25/05/2009)

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. CUMULAÇÃO. JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

2. É iterativo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a multa aplicada antes da sucessão incorpora-se ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor nas hipóteses que restar configurada a responsabilidade por sucessão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4. É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN).

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

6. Recurso especial do contribuinte improvido. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 530.811/PR, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Segunda Turma, julgado em 06/03/2007, DJ 26/03/2007 p. 219)

Ante o exposto, com fundamento no disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.002289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PINTO FERRAZ VALLADA e outro
APELADO : ARNALDO MONTEIRO DOS SANTOS e outro
: JANETE GONCALVES GALLO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, nos autos da demanda de imissão de posse aforada em face de **Arnaldo Monteiro dos Santos e Janete Gonçalves Gallo dos Santos**, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz de primeiro grau proferiu a sentença, nos seguintes termos: "*afigura-se a CEF carecedora da ação de imissão de posse, tendo em vista que os Réus obtiveram provimento liminar determinante da sustação de leilão extrajudicial que levou à arrematação do imóvel e ao registro da respectiva carta, fazendo deitar sérias dúvidas sobre a validade do título executivo*" (f. 169).

Alega a apelante que:

a) "*não restam dúvidas de que a arrematação ali registrada não se efetivou nos leilões mencionados pelo autor em sua defesa e na cópia do ofício anexado aos autos às fls. 155, posto que a Carta de Arrematação só fora expedida aos 18/09/96, porquanto os leilões sustados foram àqueles designados para as datas de 21/07/95 e 21/08/95, portanto, mais de um ano antes da arrematação se concretizar*" (f. 179);

b) não houve comprovação de que a liminar concedida ainda era válida ao tempo da arrematação do imóvel.

Conquanto intimados, os apelados não apresentaram contrarrazões.

É o sucinto relatório.

De início, é imperioso reconhecer que a demanda foi indevidamente extinta pelo MM. Juiz de primeiro grau.

A decisão que deferiu o pedido de liminar para sustar o leilão extrajudicial (155, destes autos) foi proferida em 07 de agosto de 1995, sendo que a arrematação do bem ocorreu em 18 de setembro de 1996 (f. 08-v).

Ademais, a concessão da liminar foi condicionada a caução correspondente a 20% (vinte por cento) do valor do débito. Não existem provas nos autos de que os autores cumpriram a referida condição.

Assim, deve-se afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, decretada em primeiro grau.

A relação processual foi bem instaurada e o procedimento desenvolveu-se regularmente. Assim, a questão está madura para julgamento.

Por isso, o melhor a fazer é, nesta instância, afastar o decreto de carência de ação e julgar o mérito da demanda, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

A autora comprovou às f. 8/9 que o imóvel *sub judice* foi arrematado em 18 de setembro de 1996, tendo sido levado a registro no 1º Cartório de Registro de Imóveis em 05 de novembro de 1996.

Não há nos autos qualquer prova de que a execução extrajudicial tenha ocorrido de maneira irregular.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. IMISSÃO NA POSSE. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO ÀS ALEGAÇÕES SUSCITADAS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE SE PRESUME REGULAR. REPETIÇÃO DE QUANTIA PAGA. 1 - Não há nos autos qualquer prova a corroborar as alegações dos mutuários, ora apelantes no sentido de que ação versa acerca de direito de posse e não de domínio, pelo que possuem direito de retenção do imóvel, por serem seus legítimos possuidores, bem como no que tange à tentativa de, diversas vezes, renegociar a dívida com o agente financeiro ou que o imóvel fora arrematado por preço vil, abaixo do valor de mercado e sem qualquer proposta de devolução de valores aos mutuários. 2 - De modo que não se verifica qualquer ilegalidade que, eventualmente, teria

praticado a instituição financeira ante a ausência de comprovação documental, não merecendo guarida as alegações dos apelantes. 3 - Subsistindo, assim, a presunção de que a arrematação foi efetivada atendendo o disposto no Decreto-lei nº 70/66, não cabe a reforma da decisão recorrida, que bem decidiu pela procedência da imissão na posse, uma vez que neste feito sequer foi alegado qualquer vício no procedimento executório. 4 - Quanto à indenização do quanto pago pelos mutuários, como já bem anotado na decisão a quo: "a devolução dos valores pagos é questão a ser discutida em instrumento judicial próprio." 5 - Recurso de apelação a que se nega provimento." (TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 943155, rel. Des. Fed. Juíza Suzana Camargo, j. 08/08/05, DJU 08/11/05, p. 254).

Ademais, em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, verifica-se que nas ações de n.ºs 95.0044355-4 (Cautelar Inominada com o intuito de sustar leilão extrajudicial de imóvel) e 95.0047721-1 (demanda principal com pedido de revisão contratual e anulação da execução extrajudicial), os autores tiveram seus pedidos julgados improcedentes.

Desse modo, é procedente o pedido de imissão de posse formulado pela autora.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a carência de ação decretada em primeiro grau e, com fundamento nos arts. 515, § 3º, e 557, § 1º-A, ambos, do Código de Processo Civil, adentro o mérito da causa e julgo procedente o pedido de imissão de posse formulado pela autora.

Por conseguinte, condeno os réus ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da requerida, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.18.000482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO CARLOS GALVAO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TUPINAMBA MACEDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antônio Carlos Galvão** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos à execução opostos pelo apelante, tendentes ao reconhecimento da nulidade da CDA, do excesso de execução e da decadência relativa às contribuições da área anteriormente construída no imóvel em análise.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedentes os embargos.

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) o julgamento antecipado dos embargos, sem o oferecimento de oportunidade para a produção das provas requeridas na inicial, configurou cerceamento de defesa, pois impossibilitou a comprovação da existência ou não de uma casa construída em 1977;

b) de acordo aos dois contratos constantes nos autos, é certa a existência de uma casa construída em 1977;

c) a certidão da prefeitura local descreve que o imóvel em análise estava lançado no Cadastro Imobiliário anteriormente a 1988, com área construída de 83,10 m², estando, portanto, atingida pela decadência a dívida cobrada;

d) a ampliação da construção também foi atingida pela decadência, pois, conforme a certidão da Prefeitura local, a mesma foi realizada em 1992 e o apelado iniciou o procedimento de cobrança depois de transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos;

e) subsidiariamente, a condenação em honorários advocatícios seja reduzida ao percentual de 10% (dez por cento).

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

A decadência deve ser reconhecida.

Com efeito, a certidão de lançamento lavrada pela Prefeitura de Guaratinguetá (fl. 13), que, por tratar-se de documento público, é dotada de fé pública e presunção de veracidade, atesta que, anteriormente ao exercício de 1988, já havia sido lançada área construída de 83,10 m2 no imóvel em análise. Outrossim, na mesma certidão, também consta a informação de que a ampliação de 159 m2 da área construída se deu no exercício de 1992.

Cumprido salientar que nenhuma prova produzida nos autos foi capaz de abalar a veracidade das informações constantes na mencionada certidão, que foi elaborada de acordo aos dados constantes na Seção de Cadastro Imobiliário da Prefeitura de Guaratinguetá.

Portanto, considerando-se o conteúdo de mencionada certidão e levando-se em consideração a data do fato gerador mais recente, qual seja, o exercício de 1992 em que se deu a ampliação da área construída do imóvel em análise, a decadência prevista no artigo 173 do Código Tributário Nacional deve ser reconhecida:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

Deste modo, considerando-se que o prazo decadencial do fato gerador mais recente começou a ser computado a partir de 1º de janeiro de 1993, na forma do art. 173, I, do CTN, e que os débitos foram constituídos por meio de NFDL - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 30 de setembro de 1998 (f. 40), resta claro que as contribuições cobradas foram atingidas pela decadência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUENAL. SÚMULA 83/STJ.

1. No caso, os débitos foram constituídos por meio de NFDL - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito sendo atinentes aos períodos de abril/93 a julho/93, agosto/93 a abril/94 e julho/94 a junho/95, com lançamento operado em data de 28/06/02. Considerando-se que os prazos decadenciais começaram a ser computados a partir de 1º de janeiro de 1994, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 1996, na forma do art. 173, I, do CTN, correta a sentença e acórdão que afirmaram estarem atingidos pela decadência todos os créditos perseguidos.

2. Não merece seguimento recurso especial que ataca acórdão que se coaduna com a cediça jurisprudência deste STJ no sentido de ser quinquenal o prazo para a constituição das contribuições previdenciárias. Inteligência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag 1038954/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 12/12/2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. PRECEDENTES.

(...)

3. As contribuições previdenciárias têm natureza tributária e, sendo assim, o prazo para constituir o crédito tributário é de cinco anos, a contar do primeiro exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do art. 173 do CTN.

4. A jurisprudência deste Tribunal revela-se uníssona em admitir o prazo decadencial de 5 anos para a constituição do crédito fiscal. "Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional." (REsp 408617/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/03/2006) 5.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(STJ, REsp 853.795/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 11/12/2006 p. 333)

Logo, estando a cobrança referente à ampliação da área construída atingida pela decadência, conseqüentemente, por tratar-se de fato gerador anterior, também foi atingida pela decadência a cobrança relativa à área originalmente construída.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reconhecer que a totalidade do débito ora cobrado foi atingido pela decadência, nos termos da fundamentação *supra*.

Diante de sua sucumbência, deve a autarquia ser condenada em honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.019952-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : EDGAR RICARDO PEREZ FRANCISCO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PEGOLO DOS SANTOS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2001.60.00.001337-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida pelo MM. Magistrado da 4ª Vara Federal de Campo Grande, nos autos de ação ordinária de indenização por dano moral, acolhendo a exceção de incompetência relativa oposta pela Caixa Econômica Federal, declinando da competência para processar e julgar a ação e determinando a remessa dos autos a uma das varas da Sessão Judiciária do Distrito Federal.

Agravante: Irresignado, o autor interpôs agravo de instrumento pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso em tela, de forma que quanto ao foro competente deve ser aplicado o seu art. 101, I, o qual estabelece que a ação pode ser proposta no foro do domicílio do autor.

Contra-razões às fls. 51/52.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão proferida em sede de exceção de incompetência, reconhecendo-a e determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal considerou aplicável ao caso o art. 100, IV, *b*, e V, *a*, do CPC, devendo a CEF ser demandada no domicílio da agência ou estabelecimento em que se praticou o ato, não se aplicando ao caso o Código de Defesa do Consumidor, pois não houve relação de consumo entre o autor e a instituição financeira.

Trata-se de ação ordinária na qual o autor pleiteia indenização por dano moral decorrente da inserção de seu nome em cadastros de inadimplentes em virtude da abertura de conta corrente por terceiros, com uso de documentos falsos, e fornecimento de talões de cheques, que foram devolvidos por falta de fundos.

Em casos que tais, em que pese não ser a vítima cliente da instituição financeira, o E. STJ, bem como esta C. Turma, tem aplicado o Código de Defesa do Consumidor. Cumpre trazer a lume os precedentes:

Responsabilidade civil. Banco. Documentos de terceiro. Homônimo. Abertura de conta. Entrega de talonário.

Inscrição de terceiro nos registros de proteção ao crédito. Responsabilidade do banco. Dano moral. Configuração. Arbitramento na via especial.

- Embora dispensável a discussão em torno da existência de culpa da instituição financeira, pelos danos causados aos seus clientes e a terceiros, por força do art. 14, caput, c/c o art. 17, ambos do CDC; age com culpa o banco que inscreve o nome de uma pessoa no cadastro restritivo de crédito por conta de débitos vinculados a conta corrente de homônimo da pessoa inscrita.

- A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, não havendo necessidade da prova do prejuízo, desde que comprovado o evento danoso. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Terceira Turma, RESP 768153, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09.10.2006, p. 292)

CIVIL. FRAUDE NA ABERTURA DE CONTA. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS ROUBADOS. INCLUSÃO DO NOME DO CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. RESPONSABILIDADE DA CEF PARA IMPEDIR A FRAUDE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1. O fornecedor do serviço responde pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços (art. 14 do Código de Defesa do Consumidor).

2. Considera-se defeito na prestação de serviço se, na abertura de conta, a instituição financeira deixa de averiguar a autenticidade dos documentos apresentados pelo cliente e de sua assinatura, para impedir que alguém utilize documentos alheios.

3. A fraude na abertura de conta, com a utilização de documentos alheios, demonstra falha da Caixa Econômica Federal - CEF na prestação do serviço, não lhe socorrendo a alegação de responsabilidade exclusiva de estelionatário.

4. Ao fixar o valor da compensação financeira devida em razão do dano moral, o juiz deve pautar-se por critérios de razoabilidade, não devendo fazê-lo em importe tão alto que produza o enriquecimento da vítima ou a ruína do

causador do dano, tampouco em quantum tão baixo que avilte a honra do primeiro ou desestime investimentos em segurança e qualidade dos serviços prestados pelo segundo.

5. Os juros de mora contam-se da citação (art. 405 do Código Civil). 6. Quanto ao termo inicial da incidência de correção monetária, aplica-se a Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, segundo a qual "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."

7. Apelação conhecida em parte e desprovida. (TRF 3ª Região, Segunda turma, AC 1382160, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJF3 23.04.2009, p. 351)

É que, nos termos do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, a vítima de danos decorrentes da relação de consumo, ainda que não se enquadre no conceito de consumidor estabelecido no art. 2º do CDC, a ele deve ser equiparado para evitar que a vítima, hipossuficiente, fique desprovida de proteção em casos que tais.

Deve-se, portanto, realizar interpretação extensiva do conceito de consumidor em casos como o ora em apreço, pois tal interpretação coaduna-se com o sistema protetivo do CDC.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela a regra do art. 101, I, do CDC, o qual estabelece a possibilidade de propositura da ação no foro do domicílio do consumidor, ou, como no caso, do terceiro prejudicado considerado consumidor por equiparação.

Nesse sentido:

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - Ação com escopo de indenização por danos morais - Autor que alega ser vítima de danos por práticas fraudulentas de terceiros em razão de imperfeições na relação de consumo - Aplicação do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, o qual define o consumidor por equiparação - Hipótese na qual o foro competente para o julgamento dessa ação é o do domicílio desse autor, ora agravado - Inteligência do artigo 101, inciso I, desse diploma - Recurso não provido. (TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, AI 5462144300, Rel. Des. Encinas Manfré, DJ 14.02.2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BANCO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO.

- HIPÓTESE NA QUAL O AGRAVANTE PEDE A REFORMA DA DECISÃO QUE, EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO, DECIDIU PELA APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 100, V, A, DO CPC, O QUAL DETERMINA A COMPETÊNCIA DO FORO DO LUGAR DO ATO OU FATO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO. - "O CONSUMIDOR PODE PROMOVER A AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O BANCO COMERCIAL NO FORO DO SEU DOMICÍLIO. ART. 101, I, DA L. 8.078/90". (STJ, RESP. 155.168/RJ, 4ª TURMA, REL. MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 01.06.1998).

-AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, AG 38305, Rel. Des. Castro Meira, DJ 30.07.2003, p. 681)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONCORRÊNCIA DE FORO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 101, I DA LEI Nº. 8.078/90.

1. EM SE TRATANDO DE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL MOTIVADA PELA EXPOSIÇÃO DO NOME DOS AGRAVANTES, EM JORNAL DE CIRCULAÇÃO EM OUTRO ESTADO, É POSSÍVEL O SEU AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR, À LUZ DO QUE DISPÕE O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 100 DO CPC.

2. TENDO A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RÉ NO PROCESSO PRINCIPAL, VÁRIOS DOMICÍLIOS, PODE A AÇÃO SER PROPOSTA EM QUALQUER DELES, CONSOANTE A REGRA PREVISTA NO ART. 94 DO CPC.

3. A REGRA INSCULPIDA NO ART. 101, I DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DEVE SER APLICADA POR ANALOGIA AO CASO VERTENTE, PORQUANTO A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SENDO UMA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA, É FORNECEDORA BENS E SERVIÇOS.

4. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO E AGRAVO REGIMENTAL JULGADO PREJUDICADO. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, AG 40950, Rel. Des. Ubaldo Ataíde Cavalcante, DJ 17.09.2003, p. 1047)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, fixando a competência do foro do domicílio do autor para o processamento e julgamento do feito.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.037041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOTRANS IND/ E COM/ DE TRANSFORMADORES LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.82.019949-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jotrans Indústria e Comércio de Transformadores Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos dos embargos à execução n.º 2001.61.82.019949-1.

A MM. Juíza de primeiro grau determinou a intimação da embargante para que indicasse bens suficientes a complementar a penhora, sob pena de inadmissão dos embargos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às f. 76-78, sendo que contra essa decisão o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo.

Às f. 98 e seguintes comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado os embargos à execução, feito do qual foi tirado o presente agravo.

Em 24 de julho de 2007 a e. Segunda Turma deste E. Tribunal, negou provimento às apelações e à remessa oficial, sendo que contra o v. acórdão a embargante interpôs recurso especial.

Inadmitido o recurso especial, a recorrente interpôs agravo de instrumento.

Em 28 de setembro de 2009 o Excelentíssimo Senhor Ministro negou provimento ao agravo de instrumento, decisão que transitou em julgado na data de 19 de outubro de 2009.

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto contra decisão pertinente à complementação de penhora, julgo prejudicado o agravo de instrumento e o agravo legal, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.020646-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BRINQUEDOS MIMO S/A massa falida e outros
: ELIAS ASSUM SABBAG
: SAMIR ASSUM SABBAG
ADVOGADO : CLAUDIO AMAURI BARRIOS
SINDICO : CLAUDIO AMAURI BARRIOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo

PROCURADOR : WALDEMIRO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00004-7 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Massa Falida de Brinquedos Mimo S.A** em face **do Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos à execução opostos por Brinquedos Mimo S/A, Elias Assum Sabbag e Samir Assum Sabbag, tendentes ao reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos trabalhadores avulsos, da iliquidez do título executivo e da impossibilidade da responsabilização dos sócios.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) o processo é nulo pela ausência de intervenção do Ministério Público, que é obrigatória nas demandas em que a massa falida for parte;
- b) deve ser excluída a cobrança da multa imposta, por ser indevida nos casos de falência, nos termos das súmulas nº 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal;
- c) é inepta a petição inicial da ação de execução proposta pelo apelado, uma vez que não foi instruída com a memória de cálculo;
- d) não deve ser aplicada a taxa SELIC ao caso, pois sua incidência é apenas para remunerar capital circulante no mercado financeiro.

Em suas contrarrazões, a autarquia requer que não seja conhecido o apelo, alegando que nele foi tratada matéria não levantada na exordial.

O Ministério Público Federal, através do parecer da lavra do D. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles opinou seja dado parcial provimento ao recurso, tão-somente para reformar a sentença no que tange às penas pecuniárias aplicadas.

É o sucinto relatório. Decido.

a) da inovação e do conhecimento de ofício pelo juiz de matéria de ordem pública por envolver massa falida.

Em suas contrarrazões, a apelada enfatiza que o apelo não merece ser conhecido por tratar de matérias não invocadas na exordial dos embargos à execução, acarretando inovação em sede de apelação.

Entretanto, razão não lhe assiste.

A matéria falimentar é de ordem pública, uma vez que seus efeitos não dizem respeito só aos credores da massa falida, mas projeta-se também na ordem econômica e social. Dessa forma, por ser matéria de ordem pública, mesmo que alguma questão não tenha sido ventilada na exordial dos embargos à execução, pode ser conhecida de ofício pelo juiz, bem como ser tratada em grau de apelo, sem o tratamento dado aos casos de inovação.

Com base nos argumentos *supra*, de que a matéria falimentar é de ordem pública, a cobrança dos juros de mora, incidentes após a quebra, está condicionada à existência de ativo suficiente para solver o principal da dívida, conforme estabelece o artigo 26, *caput* do Decreto-Lei n. 7.661/45:

"Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal".

Dessa forma, são devidos os juros de mora anteriores à decretação da falência, contudo, não devem incidir a partir da quebra se o ativo não possuir saldo bastante para quitá-los sem antes pagar o principal. Neste sentido, colho o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - AFASTAMENTO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 485, III E 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - PRECLUSÃO - CF, ART. 105, III - PRECEDENTES DO STJ.

.....

- São devidos os juros de mora anteriormente à decretação da quebra, somente condicionando-se à suficiência do ativo os juros referentes ao período posterior à falência.

.....
- Recurso especial não conhecido"

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 332215/RS, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. em 22.6.2004, DJ de 13.9.2004, p. 193).

Por sua vez, a correção monetária não representa acréscimo ao débito - tampouco pena pecuniária, mas mera atualização do valor da moeda, de sorte que é devida a sua incidência nos débitos para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mesmo nas hipóteses de falência.

Outrossim, devem ser excluídas da CDA as contribuições cobradas sobre os valores pagos aos trabalhadores avulsos (fl. 27 do apenso dos embargos que restaram prejudicados), uma vez que o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 166.772-9, declarou inconstitucional apenas a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do artigo em questão; e, colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

A mesma conclusão se aplica ao artigo 22 da Lei n.º 8.212/91 que teve a eficácia das expressões "empresários" e "autônomos", contidas em seu inciso I, suspensas pelo STF no julgamento da ADIN nº 1.102-2-DF.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal Federal:

"LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL.

1. A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9.

2. O STF suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADIN nº 1.102-2-DF).

3. Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

(...)

13. Preliminar de prescrição do INSS acolhida, processo extinto com fundamento no artigo 269, IV do CPC. Ônus da sucumbência invertido. Remessa oficial prejudicada.

(TRF3, 2ª Turma, AMS 278791/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 18/11/2008, DJF3 23/04/2009, pág. 470)

"LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL.

1. A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9.

2. O STF suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADIN nº 1.102-2-DF).

3. Colocando fim a qualquer dúvida acerca da matéria, o Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

(...)

13. Apelação a que nega provimento.

(TRF3, AC 1258072/SP, relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 20/01/2009, DJF3 29/01/2009, pág. 257)

b) da nulidade do processo pela ausência de intervenção do Ministério Público nos autos.

O recorrente, na condição de massa falida, requer seja declarada a nulidade do processo pela falta de intervenção do Ministério Público, uma vez que esta é obrigatória em todos os autos em que massa falida for parte, nos termos do artigo 210 da Lei de Falências:

"Art. 210. O representante do Ministério Público, além das atribuições expressas na presente Lei, será ouvido em toda ação proposta pela massa ou contra esta. Caber-lhe-á o dever, em qualquer fase do processo, de requerer o que for

necessário aos interesses da justiça, tendo o direito, em qualquer tempo, de examinar todos os livros, papéis e atos relativos à falência ou à concordata".

Todavia, no caso, foi obedecida tal determinação legal, pois, assim que noticiada pelo embargante a decretação de sua falência (fl. 62), foi firmada a intervenção do Ministério Público, que se manifestou às fls. 71/72 e 77/84.

Portanto, neste aspecto, não merece ser acolhido o presente recurso.

c) da exclusão da multa imposta

No tocante a multa de mora, sua cobrança deve, mesmo, ser afastada.

Com efeito, dispõe o artigo 23, parágrafo único, inciso III do Decreto-Lei 7.661/45 - Lei de Falências - que não podem ser reclamadas na falência "as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas".

De fato, a multa moratória fiscal configura, na espécie, pena de natureza administrativa e, dessa forma, não pode ser cobrada da massa falida, ainda que o crédito não esteja sujeito ao concurso de credores ou à habilitação, como nas hipóteses de cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública.

No caso, são aplicáveis as Súmulas 192 e 565 do E. Supremo Tribunal Federal, que afastam a incidência de multa pecuniária contra a massa falida:

*"Súmula n. 192 - Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."
"Súmula n. 565 - A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência".*

A jurisprudência já está pacificada e em nada se desvia deste entendimento:

"RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. FALÊNCIA. MULTA FISCAL. MORATÓRIA. NATUREZA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 565. PRECEDENTES.

Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, que tem efeito de pena administrativa" (STF, 1ª Turma, AI n. 268957 AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, unânime, j. Em 2.3.2004, DJ de 28.5.2004, p. 18).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. MULTA MORATÓRIA NÃO INCIDÊNCIA.

1. Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide a multa moratória. Súmulas 192 e 565, do STF, e Lei de Falências, art. 23, parágrafo único, III.

.....
3. Agravo Regimental desprovido"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 586494, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 1.6.2004, DJ de 28.6.2004, p. 202).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS. ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, E 26 DO DEC.-LEI 7.661/45. SÚMULA 565 DO STF.

1. A multa fiscal moratória não pode ser cobrada da massa falida, nos termos do art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências (Dec.-lei 7.661/45) e da Súmula 565 do STF.

.....
3. Remessa improvida"

(TRF/1, 4ª Turma, REO n° 01990036563, rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, unânime, j. 11.2.2003, DJ de 21.3.2003, p. 86).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - APELAÇÃO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MASSA FALIDA- MULTA MORATÓRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Embora o crédito tributário não esteja sujeito à habilitação em falência (artigo 187 do CTN), prevalece íntegra a solução adotada na Súmula 565 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de excluir do crédito tributário executado o valor relativo à multa moratória, eis que baseada em princípios fundamentais do Direito: não exacerbar, com ofensa ao princípio da proporcionalidade, a posição da Fazenda Pública, privilegiada com a própria preferência no pagamento, em detrimento de todo o universo dos quirografários, já penalizados pela natureza subsidiária de seus créditos e, ainda, não transferir somente a estes o encargo da pena objetivamente cominada ao falido.

2. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 26 do Decreto-lei n° 7.661/45).

3. O encargo do Decreto-lei n° 1.025/69 é destinado a custear o sistema de cobrança, administrativo e judicial, do crédito tributário, não tendo natureza de pena punitiva, como a multa moratória. O artigo 23, inciso II, do Decreto-lei n° 7.661/45, orienta para o entendimento de que somente é vedada a cobrança de despesas processuais efetuadas por

credores individuais sujeitos ao próprio juízo universal das Falências, o que não ocorre com a execução fiscal, à vista do artigo 187 do Código Tributário Nacional.

4. Tratando-se de parcelas destacáveis da CDA, a execução deve prosseguir, após excluídas a multa e os juros moratórios, nos seus ulteriores termos.

5. Tendo decaído ambas as partes, nenhuma delas em parcela mínima, a hipótese é de sucumbência recíproca, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil."

6. Precedentes: STF, STJ e desta Corte e Turma.

(TRF/3, 3ª Turma, AC n.º 674234, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 24.10.2001, DJU de 14.11.2001, p. 659).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MULTA MORATÓRIA - MASSA FALIDA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

2. A multa moratória é inexigível no caso de execução proposta contra massa falida (art. 23, § único e inciso III, da Lei de Falências e Súmula 565 do STF).

.....
5. Recurso parcialmente provido"

(TRF/3, 5ª Turma, AC n. 350795/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 17.5.2004, DJU de 8.6.2004, p. 226).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DO LANÇAMENTO. CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. MASSA FALIDA. CONECTIVOS DA DÍVIDA.

- Desnecessidade de submissão da fazenda nacional à habilitação

quirografária no juízo falimentar, a teor do contido no artigo 29 da lei de execução fiscal.

- Tratando-se de tributo cujo lançamento se procede mediante homologação, é dispensável o processo administrativo.

- A certidão de dívida ativa é documento suficiente para embasar e

comprovar o título executivo fiscal, cumprindo ao embargante desfazer a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida inscrita.

- Descabida a cobrança de multa moratória, em se tratando de execução contra massa falida.

Apelações e remessa oficial improvidas."

(TRF/3, 6ª Turma, AC n.º 93031000749, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.11.1998, DJ de 24.3.1999, p. 519).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA.

1. A multa fiscal, por se tratar de pena administrativa, não pode ser cobrada da massa falida, a teor do disposto no art. 23, parágrafo único, inc. III, do Decreto-lei nº 7.661/45. Aplicação das Súmulas nº 192 e 565 do STF.

2. Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos pela massa falida, e quanto aos posteriores, poderão ser exigidos se constatada sobra do ativo, após o pagamento do débito principal. A suficiência do ativo deve ser apurada no momento da liquidação.

3. A exclusão da multa fiscal e, porventura, dos juros refere-se tão-somente à massa falida, não abrangendo os co-responsáveis pelo débito.

....."

(TRF/4, 1ª Turma, AC n. 623217/RS, rel. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, unânime, j. em 18.2.2004, DJU de 31.3.2004, p. 406).

Portanto, neste aspecto merece acolhimento o recurso interposto.

d) da inépcia da inicial do processo de execução

O apelante sustenta que a inicial do processo de execução é inepta por não ter sido instruída com a memória de cálculo.

Entretanto, tal alegação não merece prosperar, uma vez que junto à CDA, o exequente também instruiu a execução com o discriminativo de débito inscrito (fls. 81/83 do processo de execução em apenso), que contém o detalhamento de toda a dívida.

e) da não incidência da taxa SELIC

A taxa SELIC foi instituída em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.065/95 e passou a ser aplicada aos créditos tributários recolhidos fora do prazo com fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, como vislumbramos na decisão do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em Tribunal Regional Federal da 3ª Região compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido." (AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

Dessa forma, tendo ocorrido os fatos geradores do débito em análise no período de 04/93 a 10/94 (fls. 81/83), a taxa SELIC não deve ser aplicada ao caso.

Salienta-se, ademais, que pela simples verificação do discriminativo do débito (fls. 81/83 do processo de execução em apenso), contrariamente ao sustentado pelo apelante, não foi aplicada a taxa SELIC no cômputo dos juros e da correção monetária na constituição do presente débito, não merecendo acolhimento esta parte do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para, reformando a sentença, excluir do montante do débito os valores correspondentes à multa aplicada; e, de ofício, estabelecer que a cobrança dos juros de mora, incidentes após a quebra, está condicionada à existência de ativo suficiente para solver o principal da dívida, manter a incidência da correção monetária e excluir da CDA os débitos decorrentes de remunerações pagas a trabalhadores avulsos, nos termos da fundamentação *supra*.

Por conseguinte, diante da sucumbência recíproca das partes, a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada na forma do artigo 21 "caput" do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.025577-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE MALHAS DOURADOS LTDA e outros
: FERNANDO DE BARROS
: MIRIAN MIHO NAKAMURA BARROS
ADVOGADO : CLEITON TUBINO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.20.01116-5 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Distribuidora de Malhas Dourados Ltda, Fernando de Barros e Miriam Miho Nakamura Barros** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Sustentam os apelantes que:

a) o título executivo é nulo, tendo em conta que não observa os requisitos legais, bem como não menciona a origem e a natureza da dívida, nos termos do artigo 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80;

b) houve cerceamento de defesa, uma vez que a notificação do débito foi recebida e assinada apenas por um dos sócios, e também porque não lhes foi dada a oportunidade de se manifestarem a respeito do processo administrativo para que fossem apontadas as "fraudes ocorridas no decorrer do mesmo", tornando inexigível o título executivo, por não observar o artigo 586 do Código de Processo Civil;

c) a multa é confiscatória, contrariando o princípio da boa-fé, ofendendo os artigos 5º, incisos XXXII, LV e 150, inciso IV, da Constituição Federal, devendo, assim, com base na Lei n.º 9.298/96 que alterou o § 1º do artigo 52 da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - ser reduzida para 2% (dois por centos);

d) os juros moratórios devem ser limitados a 12% (doze por cento) ao ano.

Em suas contrarrazões, o Instituto pugna pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

A) Nulidade do título executivo. No que tange à alegação de nulidade da certidão da dívida ativa, porquanto não menciona a origem e a natureza da dívida, não assiste razão aos apelantes.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

In casu, na CDA que embasa a execução fiscal, ora embargada, f. 59-60, consta, expressamente, o valor originário da dívida, bem como os dispositivos legais utilizados, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário.

Com efeito, cabe mencionar que, conforme o artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80, milita a favor da dívida ativa, regularmente inscrita, a presunção legal de certeza e liquidez, admitindo, todavia, prova em contrário, por se tratar de presunção relativa. Contudo, para se afastar essa presunção, o parágrafo único do artigo 204 do CTN, exige prova inequívoca.

Destaque-se que caberia aos embargantes elidir a presunção legal gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos às suas disposições, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui ônus processual destes a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica deste E. Tribunal Federal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS E MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.

1. Não se conhece da apelação na parte em que trata de matéria estranha à lide.

2. A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida com a demonstração cabal da inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos.

3. Com a petição inicial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito.
(...)

9. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00. "

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1043172/SP, relatora Juíza Convocada Ana Alencar, j. em 30.06.2009, DJF3 08.07.09, pág. 165)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PORTARIA SUPER Nº 04/94. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA.

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O descumprimento da obrigação prevista na Portaria Super nº 04/94, ensejou o enquadramento na alínea "j", do artigo 11, da Lei Delegada nº 04/62.

A multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória.

Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do descumprimento da obrigação. É distinta do tributo. Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova, prevalecendo a legitimidade do auto de infração, lavrado por agente dotado de fé pública.

Remessa oficial provida."

(TRF3, 4ª Turma, REO n.º 452956/SP, relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 21.05.2009, DJF3 18.08.2009, pág. 164)

Deveras, não havendo demonstração de inexistência da obrigação tributária ou de inobservância dos requisitos legais na expedição das CDA's, não há amparo para a alegação de nulidade do título executivo.

B) Cerceamento de defesa. Quanto à afirmação de ter ocorrido cerceamento de defesa, melhor sorte não socorre aos apelantes.

De início, cumpre ressaltar que o artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 6.830/80 afirma que, para propositura da execução fiscal, é desnecessária a juntada do processo administrativo, bastando a certidão de dívida ativa.

Conforme já afirmado acima, o artigo 3.º da Lei 6.830/80 prevê que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção relativa de certeza e liquidez. Assim, para infirmar esta presunção não basta uma afirmação genérica de ocorrência de fraude no processo administrativo ou mera discordância do débito, mas deve demonstrar cabalmente a inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos, afastando a certeza e liquidez do crédito.

Ademais, descabe alegar que não houve tempo ou oportunidade de analisar o processo administrativo juntado aos autos. Ora, os apelantes tiveram, nos termos do artigo 16, *caput*, da Lei das Execuções Fiscais, o prazo de trinta dias para o preparo de seus embargos à execução e, caso considerassem necessária a análise do processo administrativo para embasar a defesa, deveriam requerer à repartição competente cópia deste documento, uma vez que, conforme o artigo 41 da Lei n.º 6.830/80, o processo administrativo fica à disposição na repartição competente para consulta e análise das partes, permitindo-se-lhes a extração de cópias caso haja pedido neste sentido.

Nesse sentido, é o posicionamento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES AUSENTES. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL.

1. Não acarreta cerceamento probatório o julgamento antecipado da lide, sem a requisição do procedimento administrativo-fiscal, pois o artigo 41 da LEF prevê que tal documentação fica mantida, na repartição própria, para consulta das partes, sendo da embargante o ônus processual específico de sua juntada aos autos, com a inicial, salvo se demonstrada, concretamente, a ocorrência de causa impeditiva e, por outro lado, igualmente a utilidade, congruência e pertinência da prova com o contexto da defesa deduzida, quando, então, se justificaria, em suprimento, a iniciativa oficial: na espécie, porém, não se tem presente a comprovação do necessário à requisição judicial.

2. Caso em que, ademais, a embargada em sua impugnação juntou documentos, que demonstram que, apesar de notificada, não houve interesse na defesa administrativa, de modo a reforçar, pois, a falta de utilidade na juntada do processo administrativo.

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente os fatos alegados, é inidônea à desconstituição do auto de infração que deu origem ao título executivo."

(TRF/3, 3ª Turma, AC n.º 947897, rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. em 6.10.2002, DJU de 20.10.2004, p. 234).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. ANÁLISE IMPOSSIBILITADA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. JUROS. TAXA SELIC. MULTA NOS PARÂMETROS DO CDC. INAPLICABILIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA EXCLUÍDA.

1. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido 2. É ônus da embargante demonstrar suas alegações. No presente caso os documentos que instruem os embargos são insuficientes para a análise de alegação de prescrição.

10. Apelação parcialmente provida."

(TRF/3, 6ª Turma, AC n.º 804606, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. em 3.3.2004, DJU de 19.3.2004, p. 455).

De outra parte, descabe também afirmar que o cerceamento de defesa decorre do fato de a confissão de dívida ter sido assinada apenas por um sócio, uma vez que, conforme dispõe a "cláusula 03" do contrato de constituição da empresa executada (f. 75), a gerência e a administração da sociedade é exercida isoladamente por qualquer dos sócios.

C) Multa confiscatória. No que tange à multa aplicada no percentual de 60% (sessenta por cento), embora num primeiro momento possa parecer abusiva e de caráter confiscatório, na verdade reflete o intuito do legislador em desestimular a sonegação.

Realmente, o artigo 61 da Lei nº 8.383/91 escalona a multa conforme o momento do pagamento das contribuições previdenciárias. Quanto maior o tempo decorrido para realização do pagamento, maior a multa, pois demonstra o desinteresse do devedor em solver o débito tributário.

Assim, quando os débitos de contribuição previdenciária estão sendo cobrados judicialmente o percentual a ser aplicado é de 60% (sessenta por cento), não havendo nisto qualquer ilegalidade.

E este é o posicionamento deste Egrégio Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA DE MORA. ÍNDICE APLICÁVEL.

I - É de ser mantido o índice de 60% estabelecido no tocante à multa de mora, consoante previsão legal - art. 10, IV, da Lei n.º 7.787/89 e art. 61, II, da Lei n.º 8.383/91.

II - Apelação e remessa oficial providas."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 95.03.023020-9, rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, unânime, j. em 4.6.2002, DJU de 9.10.2002, p. 382).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO.

I - A falta de recolhimento da contribuição previdenciária no tempo devido, enseja a exigibilidade dos acréscimos legais decorrentes do inadimplemento, como é o caso da multa moratória de 60% (Lei 8212/91, art. 35).

II - Não sendo ilidida a presunção de liquidez e certeza do título executivo, a improcedência dos embargos à execução é de rigor.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do crédito executado.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 39224, rel. Juíza Conv. Marianina Galante, unânime, j. em 24.9.2002, DJU de 7.11.2002, p. 305).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL - LEGALIDADE DA MULTA COBRADA, NOS TERMOS DO ARTIGO 35 DA LEI N.º 8212/91.

II - A multa moratória em 60% do valor do débito está em consonância com a legislação vigente à época da infração, e não tem caráter confiscatório, até porque o percentual previsto na lei é proporcional a inércia do contribuinte devedor em recolher a exação no prazo legal.

III - Recurso de apelação a que se nega provimento."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 370968, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 1.9.2003, DJU de 11.11.2003, p. 268).

Além disso, inaplicável o § 1.º do artigo 52 da Lei nº 8.078/90, com a redação dada pela Lei nº 9.298/96, aos débitos previdenciários.

De fato, tal dispositivo que dispõe sobre a impossibilidade de aplicação de multas superiores a 2% (dois por cento) ao mês, expresso no Código de Defesa do Consumidor, tem incidência ao fornecimento de produtos ou serviços que envolvam outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor.

Portanto, refere-se a obrigações decorrentes de relações de consumo e não obrigações tributárias, não havendo como se fazer analogia entre tais situações, posto que regidas por princípios completamente diversos.

Assim, nesse particular, improcede o pedido dos apelantes.

D) Taxa de juros. Estabelece o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que "Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências":

"Art. 16. (...)

§ 2º No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite."

Cabe lembrar que o processo de embargos à execução, sendo processo de conhecimento incidental autônomo, de índole desconstitutiva, também se sujeita à regra da inalterabilidade do pedido ou da causa de pedir contida no artigo 264 do Código de Processo Civil.

Assim, os embargantes deveriam ter deduzido, especificamente na exordial, todos os fatos e fundamentos pertinentes, a fim de desconstituir o título exequendo, sob pena de tornar preclusa a oportunidade de argui-los, em função da aplicação do princípio da concentração ou da eventualidade.

É de se concluir, portanto, que, ao requer a redução das taxas de juros a 12% (doze por cento) ao ano, os apelantes pretendem alterar, em sede recursal, o pedido deduzido na exordial, o que se revela inadmissível.

De fato, não cabe ao Tribunal apreciar questão que não foi ventilada em primeiro grau; o que implicaria em supressão do duplo grau de jurisdição. Neste sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A matéria trazida no recurso de apelação não foi objeto dos embargos à execução, e, portanto, não foi tratada na r. sentença proferida.

II - Não se pode inovar no recurso de apelação, sendo defeso às partes alterar o pedido ou a causa de pedir.

III - Recurso de apelação a que não se conhece."

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 426115, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 10.9.2003, DJU de 4.2.2003, pág. 518).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - TRD - APLICABILIDADE - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO

(...)

5. É defeso às partes inovar quanto ao pedido e a causa de pedir em sede recursal, nos termos do parágrafo único do art. 264 do CPC. Alegação relativa ao encargo do D.L. 1.025/69 não conhecida."

(TRF3, 6ª Turma, AC 646227/SP, relator Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. em 21/05/2009, DJF3 22/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEIS NºS 9.715/98 E 9.718/98. RECOLHIMENTO NOS TERMOS DA LC Nº 7/70. VEDADO INOVAR EM SEDE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO, NOS TERMOS DO ART. 515 DO CPC. VÍCIO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. Foi constatado que o voto e acórdão apreciaram questão relativa tão-somente à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS, restando omissis o julgado no tocante ao direito de recolher a contribuição nos termos da LC nº 7/70.

2. É vedado ao recorrente inovar a causa em sede recursal, a teor do disposto no art. 515 do CPC. A impetrante pleiteou pelo afastamento da Lei nº 9.715/98, não fazendo qualquer alusão à manutenção da alíquota da contribuição ao PIS nos moldes estabelecidos no art. 8º, inc. I, da referida Lei. Assim, caracterizada a ausência de regularidade formal, inviabiliza o conhecimento do recurso.

(...)

8. Apelação da impetrante não conhecida.

9. Preliminar argüida pela União rejeitada e apelação, no mérito, desprovida.

10. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF3, 4ª Turma, AMS 214510/SP, relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. em 04/09/2008, DJF3 29/04/2009, pág. 513)

Com efeito, o recurso de apelação é instrumento de revisão, não se prestando à inserção de fundamento novo, não submetido à apreciação do juízo singular.

Nesse particular, portanto, o recurso não deve ser sequer conhecido.

E) Dispositivo. Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso, e na parte conhecida, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para confirmar a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.027742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : AIRTON LYRA FRANZOLIN

ADVOGADO : AIRTON LYRA FRANZOLIN

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO

No. ORIG. : 93.00.36004-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Airton Lyra Franzolin** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignado, o apelante alega, preliminarmente:

- 1- nulidade da sentença pela ausência de fundamentação (violação do artigo 458 do CPC e 93, IX da CF);
- 2- cerceamento de defesa, pois não lhe foi permitido produzir provas em relação à penhora sobre bem de família (violação do artigo 130 do CPC).

No mérito, sustenta que a penhora recaiu sobre bem de família, devendo a mesma ser declarada insubsistente.

Em suas contrarrazões, a Caixa Econômica Federal - CEF requer a manutenção da sentença de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Nulidade da sentença. Alega o apelante que a "*sentença é nula, pois é ela totalmente carente de FUNDAMENTAÇÃO.*"

Sustenta que o juiz de primeiro grau fundamentou sua sentença em afirmação errônea quando diz que "(...) Às fls. 49 e 50, consta cópia da matrícula de imóvel sito na R. Minas Gerais, no município de Conchas, do qual o embargante e sua mulher detêm usufruto vitalício, e no qual sua mulher foi intimada da penhora", pois sua mulher foi intimada da penhora e do depósito, por precatória, na comarca de São Vicente e não na comarca de Conchas.

Não merece prosperar a preliminar suscitada.

Em sua sentença, afirma o juiz de primeiro grau (f. 87):

"O embargante afirma que o imóvel penhorado (situado no município de São Vicente) constitui-se no único bem que possui e no qual reside. Mas não juntou aos autos qualquer prova, como a cópia da declaração do imposto de renda, hábil a comprovar que se trata do seu único bem, o que faria presumir que nele habita. Às fls. 49 e 50, consta cópia da matrícula de imóvel sito na R. Minas Gerais, no município de Conchas, do qual o embargante e sua mulher detêm usufruto vitalício, e no qual sua mulher foi intimada da penhora. E o próprio embargante afirma que tem escritório na cidade de Conchas, no endereço indicado na fatura de energia elétrica de fls. 51. Dessarte, não comprovando que reside no imóvel constrito, não se beneficia o embargante da impenhorabilidade de que trata a Lei nº 8.009, de 1990."

Conforme se depreende da leitura do trecho acima, a fundamentação do juiz para a improcedência da alegação de penhora sobre bem de família, recai sobre a ausência de prova, pelo embargante, de tratar-se de único bem ou de que reside no imóvel.

Afirma, ademais, que existe cópia de matrícula de imóvel situado na comarca de Conchas (f. 49-50), do qual o embargante e sua esposa detêm usufruto vitalício, servindo de contraprova à alegação de único imóvel.

O erro apontado pelo embargante, não afeta em nada a decisão proferida nos embargos, pois o fato de sua esposa ter sido intimada, por precatória, na comarca de São Vicente, e não na comarca de Conchas como dito pelo juiz, não altera o fato do embargante não haver comprovado que o imóvel constrito constitui-se no único bem que possui e no qual reside, razão da improcedência do pedido.

Assim, afasto a alegação de nulidade da sentença impugnada, por ausência de fundamentação, uma vez que esta observou os requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil, existindo coerência lógico-jurídica entre a motivação e o dispositivo, imprimindo ao ato o timbre de sua inteligência acerca dos fatos e do direito aplicável.

2. Cerceamento de defesa. Alega o apelante que houve cerceamento de defesa, pois não lhe foi permitido produzir prova em relação à afirmação de penhora sobre bem de família.

Cabe lembrar que o processo de embargos à execução, sendo processo de conhecimento incidental autônomo, de índole desconstitutiva, também se sujeita às regras contidas no artigo 396 e 397 do Código de Processo Civil.

Assim, a parte autora deve apresentar juntamente com a petição inicial toda prova documental necessária à demonstração de suas alegações, cujo acesso sempre lhe foi possível, e cuja formação e conhecimento sempre foram preexistentes ao aforamento da demanda; excetuando-se os casos de documentos novos, destinados a fazer prova de fatos supervenientes, o que não ocorre no presente caso.

Com efeito, o embargante não trouxe aos autos, juntamente com a petição inicial, documentos que comprovassem a afirmação de que efetivamente residia no imóvel penhorado ou que o imóvel era o seu único bem, limitando-se, apenas, a juntar cópia do auto de penhora e depósito (f. 15). E os documentos anexados às fls. 102-107, juntamente com as razões de apelação, não podem ser apreciados porque trazidos para os autos em total afronta ao princípio do contraditório e em desacordo com as normas processuais.

No mesmo sentido do presente julgamento, confirmam-se os arestos a seguir transcritos:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUNTADA POSTERIOR DE CONTRATO SOCIAL DAS EMPRESAS. NÃO-ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 397 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexiste a apontada violação do art. 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem decidiu de modo integral a controvérsia, tendo-se manifestado acerca de todas as questões relevantes, apresentando suficientemente os motivos de seu convencimento.

2. Conforme se observa no art. 396 do CPC, a parte autora deverá apresentar juntamente com a petição inicial a prova documental necessária à demonstração do direito vindicado. Tal regra é excepcionada pelo art. 397 do mesmo código, que disciplina ser "lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos".

Excepciona-se, portanto, da regra contida no citado art. 396 nos casos em que se pretende a juntada de documentos novos, destinados a fazer prova de fatos supervenientes.

3. A documentação que se pretende juntar no caso em análise não se enquadra na permissão contida no referido dispositivo. Trata-se de contratos sociais já existentes no momento da propositura da ação, visando comprovar situação já consolidada à época (atividade exercida pelas empresas), e que não deixaram de ser apresentados por motivo de força maior.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 861.255/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008)

PROCESSO CIVIL. PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO. CONTRAPROVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 396, 397 E 517 DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. O tempo da produção da prova documental destinada a demonstrar as alegações deduzidas na petição inicial é o do seu ajuizamento. Inteligência dos artigos 283 e 396 do Código de Processo Civil.

2. A produção posterior de prova documental somente é admitida em relação a fatos ocorridos depois dos articulados, para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos ou quando houver a ocorrência de motivo de força maior.

3. Impossível a reapreciação do acervo fático-probatório da demanda em sede especial. Comando da Súmula nº 07 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 72.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 20/09/1999 p. 89)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - DANOS MORAIS - CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CABIMENTO (ART. 475, § 2º, CPC) - PEDIDO DE BAIXA DE REGISTRO INEXISTENTE - ANUIDADE DEVIDA - PRESCRIÇÃO - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

(...)

IV - Os documentos anexados junto com a petição inicial não comprovam que a autora realizou o pedido de cancelamento de sua inscrição. E aqueles juntados com o recurso adesivo não podem ser apreciados porque trazidos para os autos em afronta ao princípio do contraditório e em desacordo com as normas processuais, em especial aquelas constantes nos artigos 283, 396 e 397, todas do CPC. Não se tratando de documentos novos, era ônus da autora juntá-los com a petição inicial, não sendo admissível a juntada a qualquer tempo. Precedentes do STJ.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, 3ª Turma, APELREE 1000556/SP, relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 20/08/2009, DJF3 08/09/2009, pág. 3927)

"PROVA PERICIAL. ACERTO DA DECISÃO RECORRIDA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PROVA DOCUMENTAL. FOLHA DE SALÁRIOS. ARTIGOS 282, INCISO VI, 283 E 396 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO OU LISTAGEM DOS EMPREGADOS. CDA QUE SE PRESUME LEGÍTIMA. ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA À SUA DESCONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DA EMBARGANTE. ARTIGO 333, INCISO I, DO CPC. PROVA TESTEMUNHAL QUE NÃO CORROBOROU AS ALEGAÇÕES DEDUZIDAS EM JUÍZO. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DESPROVIDOS. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA.

(...)

3. Por outro lado, em relação à prova documental, cujo acesso sempre foi possível à embargante e cuja formação e conhecimento sempre foram preexistentes ao aforamento da demanda, há obrigação expressa de sua juntada aos autos com a oferta dos embargos, por força do disposto nos artigos 282, inciso VI, 283 e 396, todos do Código de Processo Civil, o que não veio a ocorrer no caso dos autos. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido.

(...)

7. Recursos de agravo retido e apelação, ambos da embargante, desprovidos. Manutenção da sentença de 1º grau." (TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 430744/SP, relator Juiz Convocado Carlos Delgado, j. em 18/06/2008, DJF3 25/07/2008)

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

3. Bem de família. Preceitua o artigo 1.º da Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990, dispondo sobre a impenhorabilidade do bem de família:

"Art. 1.º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."

Assim, no tocante à prova dos requisitos caracterizadores do bem de família, é pacífico que o ônus pertence ao executado/embargante.

No caso dos autos, constata-se a ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos do artigo 1.º, da Lei n.º 8.009/90, não tendo o apelante trazido qualquer prova da condição do imóvel penhorado como bem de família.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO. REVISÃO DE POSICIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado, não havendo omissão ou nulidade a serem sanadas.

2. Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da Lei n.º 8.009/90. Precedentes.

3. Para se concluir de forma diversa à manifestada pelo Tribunal a quo e decretar a impenhorabilidade do imóvel, imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante a Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200701580419, LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, 17/12/2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - ...

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA 200500155801/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4.ª Turma, julg. 05/05/2005, pub. DJ 23/05/2005, pág. 298)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. LEI N. 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.

I. Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 200001044060, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, 19/03/2001)

Ora, os documentos juntados pelo embargante (f. 15, 49-51), nada comprovam em relação ao bem de família. Ao contrário, comprovam a existência de mais dois imóveis em nome do embargante, situados no município de Conchas, um com usufruto vitalício (rua Minas Gerais) e outro que afirma ser seu escritório (rua Sergipe).

Assim, nesse particular, é improcedente o pedido, devendo prevalecer a constrição do imóvel penhorado.

4. Dispositivo. Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.032075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NELSON LUIZ DE AGUIAR

ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

No. ORIG. : 95.00.08870-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o processo sem apreciação de mérito, com fulcro no art. 267, inciso I e 295, parágrafo único e inciso I, do Código de Processo Civil. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O juízo "a quo" entendeu que os autores buscam a correção dos saldos das referidas contas, " desde a sua origem, na forma como apontada pelo DIEESE em tabela anexa à inicial."

Com efeito, os autores em seu pedido final requerem a correção das suas contas na forma apontada pelo DIEESE, todavia, verifica-se da leitura do "item 15 e do item 16" da mesma petição inicial que os autores requerem a aplicação do IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente, no percentual de 70, 28% e 44,80%, cumprindo dessa maneira, os requisitos dos artigos 282 e 286 , ambos do Código de Processo Civil.

Nossos Tribunais Regionais Federais já enfrentaram questão análoga, conforme se depreende do seguinte julgado:

FGTS - LEGITIMIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. A CEF é parte legítima para, no pólo passivo, litigar sobre questões relativas ao FGTS, haja vista suas atribuições legais na gerência do Fundo (Decreto n. 98.813/90, Lei n. 8.036/90 e Decreto n. 99.684/90).

2. Tese da legitimidade da UNIÃO, em litisconsórcio com a CEF, que não encontrou guarida na jurisprudência do STJ, cuja Corte Especial, julgando incidente de uniformização de jurisprudência no REsp n. 77.791/SC, decidiu pela só responsabilidade da CEF pela atualização dos saldos das contas vinculadas - Mudança de entendimento da Quarta Turma.

3. O BACEN é órgão normativo e fiscalizador, sem relação direta com os titulares das contas do FGTS. Daí ser parte ilegítima na ação que versa sobre a remuneração das contas vinculadas.

4. Pretensão no sentido de aplicar-se o IGP, divulgado pelo DIEESE, que não merece prosperar, por constituir-se em índice não oficial. Entretanto, considerando que os índices do IPC foram mencionados no pedido, passa-se a examinar a pretensão sob este ângulo.

5. A jurisprudência dos Tribunais, inclusive do STF, reconhece como indevidos os expurgos de percentuais determinados por lei a cada plano econômico.

6. Diferença dos reais índices de atualização devidos aos titulares das contas vinculadas do FGTS, mediante aplicação dos seguintes percentuais:

(omissis)

8. Recurso improvido.

(TRF - 1ª Região, AC 199701000594660, 5ª Turma, relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, Data da decisão: 3/3/1998, DJ DATA: 20/4/1998 PAGINA: 239)

Assim, merece ser reformada a r. sentença de primeiro grau.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada utilizando-se os índices de janeiro/89 (49,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, entendo que deve ser atualizada as contas dos autores vinculadas ao FGTS, pelo índice do IPC referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda, na forma prevista no Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até 11.01.2003, data da entrada em vigor do novo Código Civil, sendo que, a partir daí, obedecerão as regras do artigo 406 do mesmo diploma, portanto devendo incidir somente a taxa selic, na forma do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, §

4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Entendo que os honorários advocatícios são devidos nas ações ajuizadas anteriormente a Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que determinou a isenção de honorários, isentou os honorários como no presente feito, uma vez que a ação foi ajuizada em 1995.

Sendo assim, inverteo os ônus da sucumbência fixando os honorários em 10% do valor da condenação, conforme entendimento jurisprudencial da C. Segunda Turma.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, dou parcial provimento ao apelo da parte autora para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar em sua conta vinculada do FGTS o índice do IPC referente a janeiro/89 e abril/90, respectivamente, no percentual de 42,72% e 44,80%, efetuando o depósito das respectivas diferenças corrigido monetariamente a partir do crédito a menor e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, até 11.01.2003, data da entrada em vigor do novo Código Civil, sendo que, a partir daí, obedecerão às regras do artigo 406 do mesmo diploma, passando a incidir somente a taxa selic, na forma do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Fixo honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.050094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VILLENA IND/ DE FORJADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI BISORDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.60390-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Villena Indústria de Forjados Ltda ajuizou ação contra o INSS objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição social incidente sobre as gratificações natalinas, previstas na Lei 7789/89, artigo 3º e Lei 8212/91, artigo 22 . Deu à causa o valor de R\$ 2.500,00 (fl. 14).

O MM. Juízo **a quo** julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado; custas e despesas processuais na forma da lei (fls. 75/80)

Inconformado, a autora apela (fls. 83/96) buscando a reforma integral da sentença e a procedência do pedido.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O recurso não merece prosperar.

Muito já se discutiu a respeito da natureza jurídica do denominado Décimo Terceiro Salário ou Gratificação Natalina, a ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Superiores de que é salarial daí sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários (Art. 28, §7º, da Lei 8212/91).

Trago à colação, por oportuno, o escólio do ilustre mestre Amauri Mascaro Nascimento sobre o tema:

"O décimo terceiro salário é uma gratificação compulsória por força de lei, tem natureza salarial e é também denominado gratificação natalina." (in Iniciação ao Direito do Trabalho, 15ª Edição, LTR, 1190, pág. 325).

"As gratificações nasceram espontâneas. Tornaram-se compulsórias, inclusive, por força de lei, como o 13º salário, que é uma gratificação natalina obrigatória, com natureza jurídica salarial." (in Curso de Direito do Trabalho, Editora Saraiva, 1992, pág. 483)

Ademais, a natureza jurídica do Décimo Terceiro Salário restou proclamada na Súmula 207 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário."

Saliente-se que a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário já não comporta mais discussão após a prolação da Súmula 688 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Nesse passo, a contribuição social incidente sobre o Décimo Terceiro Salário guarda inteira observância ao disposto na jurisprudência dos Tribunais Superiores, daí não poder a autora eximir-se da obrigação previdenciária em questão.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.014361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FLUXO BRASILEIRA DE MANUFATURADOS LTDA

ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Fluxo Brasileira de Manufaturados Ltda.**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda ajuizada em face da **União**, objetivando o resgate de apólice de dívida externa brasileira.

Diante da contestação da autenticidade das apólices, a autora foi intimada a juntar a tradução juramentada dos documentos redigidos em língua estrangeira, dentre outras providencias necessárias à regularidade processual (f. 651).

Passados trinta dias sem que a autora providenciasse a regularização processual, a MM. juíza de primeiro grau declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que antes de extinguir o feito, com base no art. 267, III, a autora haveria de ser intimada pessoalmente, para dar andamento no feito, conforme disposto no artigo 267, parágrafo primeiro.

É o relatório.

A sentença de primeiro grau deve ser mantida, ainda que por outros fundamentos.

A apelante afirma que a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III, depende da prévia intimação pessoal da autora, para dar andamento no feito, em 48 (quarenta e oito) horas.

No entanto, o que se verifica no caso dos autos é que a autora apresentou os documentos redigidos em língua estrangeira, desacompanhados da tradução, firmada por tradutor juramentado, em afronta ao disposto no art. 157 do Código de Processo Civil.

Havendo contestação à autenticidade dos documentos, caberia à autora regularizar a documentação, no prazo de 10 (dez) dias (art. 284, parágrafo único).

A apresentação de documentos redigidos em língua estrangeira, sem a respectiva tradução, firmada por tradutor juramentado, implica ofensa à ampla defesa e ao contraditório.

Resulta daí que, sem a regularização, referidos documentos não poderiam ser utilizados como elemento de convicção do juiz, para estear uma sentença que reconhecesse o crédito da autora.

As apólices da dívida apresentado pela autora, por representar os créditos que a autora afirma possuir, configuram documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283 do Código de Processo Civil).

Constatando que os documentos indispensáveis à propositura da ação estão desacompanhados da tradução, cabe ao juiz intimar o autor para sanar a irregularidade e, em caso de descumprimento, indeferir a petição inicial (art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

De qualquer forma, não resta ao réu contestar a autenticidade dos documentos redigidos em língua estrangeira, alegando a falta da tradução firmada por tradutor juramentado.

Neste caso, o réu deve ser intimado para suprir a nulidade, em 10 dias e, vencido o prazo sem que seja sanada a nulidade, incide a regra do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Portanto, a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, deve ser mantida, com fundamento no art. 267, inciso IV.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.003557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EDSON LUIZ RODRIGUES SILVA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Edson Luiz Rodrigues Silva** contra sentença que julgou extinto, com base nos artigos 794, I, e 795 do Código de Processo Civil, o processo de execução de título judicial proposto contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignado, o exequente apresentou Embargos de Declaração, aos quais foi negado provimento (f. 190-191).

Em sua apelação o exequente requer, preliminarmente, a apreciação do Agravo Retido interposto contra decisão interlocutória que deixou de apreciar sua impugnação aos cálculos apresentados pela embargada, sob a fundamentação de que a mesma não veio instruída com a memória discriminada e atualizada dos cálculos, conforme disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil (f. 160).

No mérito, o apelante se insurge contra a correção monetária e os juros de mora incidentes sobre a condenação.

Sem as contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF (f. 213), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, analiso o agravo retido interposto pelo exequente às f. 162-165 dos autos.

Consta da decisão agravada (f. 160):

"A impugnação de fls. 150/157, não atende aos termos do art. 604, do Código de Processo Civil, ou seja, não veio instruída com a memória discriminada e atualizada dos cálculos.

Razão pela qual, não deve prosperar.

Intimem-se e voltem-me conclusos para sentença extintiva da execução."

Cumprido destacar, todavia, a inadmissibilidade do agravo retido contra decisão proferida em sede de ação executiva, pois sendo o agravo retido matéria preliminar de recurso de apelação e, sabidamente, como a ação de execução não comporta sentença de mérito que possibilite este recurso, por óbvio, é totalmente incabível o agravo retido em sede de processo de execução.

Costumava-se dizer, antes das Leis nºs 10.352/01 e 11.187/05, que caberia ao agravante optar, conforme o caso, pelo agravo retido ou pelo agravo de instrumento (cf. *Curso de Direito Processual Civil*, V. 3, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, 7ª ed., Editora Jus Podium). Todavia, era consenso também que uma ou outra situação não permitia essa opção, normalmente em razão de manifesta falta de interesse recursal, como na espécie.

Como anotam os citados professores, *"o agravo retido somente pode ser interposto em processo de conhecimento ou cautelar. O agravo retido é incompatível com a sistemática do processo de execução, de sorte que somente cabe, no processo de execução, agravo de instrumento, não se revelando admissível o agravo retido. É que, na execução, o pedido da parte é atendido com a satisfação do crédito. A sentença apenas declara a anterior satisfação do crédito, pondo termo ao processo; não há mais nada a ser feito. Enfim, não se compatibiliza com a execução o agravo retido. Interposto agravo retido, não há mais como reiterá-lo, pois, sobrevindo sentença, já se satisfaz o crédito. Não é sem razão, aliás, que o recurso especial e o recurso extraordinário retidos não cabem em processo de execução (CPC, art. 542, § 3º)"* (idem, p. 139).

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 5º, INCISOS LV E XXXV, DA CONSTITUIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO AO ART. 280, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 523, § 4º, DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

(...)

III - O recurso cabível contra decisão interlocutória proferida em sede de ação executiva é o agravo de instrumento, sendo o agravo retido incompatível com a sistemática do processo de execução. Violação do artigo 523, § 4º, do CPC, não configurada.

IV - Não havendo o recorrente demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e o direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, resta desatendido o comando dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. Nego provimento ao recurso especial."

(REsp 418.349/PR, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ORIENTAÇÃO À CONTADORIA DO JUÍZO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECORRIBILIDADE.

1. A orientação do magistrado à contadoria do juízo para que seja incluída nos cálculos da liquidação de sentença parcela entendida como indevida pelo devedor constitui decisão interlocutória, impugnável por meio de agravo de instrumento.

2. A regra do § 4º do art. 523 do Código de Processo Civil, segundo o qual, após a sentença, os agravos são sempre retidos, não se aplica aos incidentes originados em fase de liquidação de sentença, mas apenas ao processo de conhecimento.

3. Recurso especial provido."

(REsp 346.622/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 06/04/2006 p. 252)

Assim, não conheço do agravo retido interposto pelo exequente.

Com relação ao mérito, cuida o presente caso de execução de título executivo judicial, baseado em acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com trânsito em julgado, que negou seguimento à apelação apresentada pela ré (f. 119-121).

Afirma a sentença de primeiro grau (f. 97 e 98):

*"Pelo exposto e por tudo o mais quanto dos autos consta, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** a creditar apenas na (s) conta (s) vinculada (s) do FGTS do (a)(s) autor (a)(es), os valores atualizados e acrescidos de juros legais, contados da data em que deveriam ser feitos os respectivos créditos, correspondentes à diferença resultante da aplicação sobre o seu saldo a título de correção monetária dos períodos janeiro de 1989, abril de 1990, equivalentes, respectivamente à 42,72% (quarenta e dois, vírgula setenta e dois por cento), 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento) obtidos a partir dos IPPCC apurados nesses períodos.*

A diferença devida será corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, e creditada na(s) conta(s) vinculada(s) do(a)(s) autor(a)(es/as), ressalvados os casos em que tenha ocorrido levantamento dos saldos pelo(a)(s) beneficiário(a)(s), segundo o previsto em lei, quando o montante deverá, então, ser-lhe(s) pago diretamente.

Condeno-a, outrossim, ao pagamento de juros de mora, a partir da citação, sobre as diferenças verificadas, à taxa de 6,0% (seis por cento) ao ano."

No mais, consta do acórdão ora executado (f. 120 e 121):

"Quanto à matéria em lide, relativa à postulação de diferenças de atualização das contas fundiárias pela aplicação de índices inflacionários expurgados por planos econômicos do Governo, está consolidada a jurisprudência no sentido de que a correção monetária é mera reposição do valor real da moeda corroída pela inflação, configurando-se o IPC o índice oficial que melhor reflete a realidade inflacionária dos períodos constantes dos autos. A matéria foi decidida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento concluído aos 31.08.2000, publicado no DO de 13.10.2000, no RE nº 226.855-RS, sendo relator o eminente Ministro Moreira Alves, entendendo-se que não há direito adquirido aos índices de IPC nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, meses em relação aos quais realmente era aplicável a legislação já aplicada às contas de FGTS, que foi aquela então editada pelos respectivos planos econômicos governamentais.

Quanto aos índices de IPC dos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), a Suprema Corte entendeu tratar-se de matéria infraconstitucional, e não propriamente de direito adquirido, razão pela qual não adentrou no mérito do recurso extraordinário, mantendo a posição consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, vale dizer, pela aplicabilidade destes índices às contas de FGTS.

(...)

Assim, são devidos somente os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%), conforme já pacífico no Superior Tribunal de Justiça, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices períodos diversos. Os índices já aplicados pela CEF às contas fundiárias nos períodos acima descritos devem ser descontados por ocasião da liquidação do julgado.

(...)

Os juros de mora são devidos no percentual de 6% ao ano, a contar da citação (C.C., art. 1.062 c/c arts. 1.064 e 1.536, § 2º; C.P.C., arts. 219 e 293). No mais, aplicam-se aos depósitos os juros de capitalização, à taxa de 3% ou 6% ao ano, conforme o caso, consoante o art. 13 da Lei nº 8.036/90 e art. 4º da Lei nº 5.107, de 13.09.66. Correção monetária na forma do Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que incidirá desde a data em que eram devidas as diferenças de FGTS, devendo ser integral, incidindo até o efetivo creditamento das diferenças nas contas de FGTS eventualmente ainda ativas, ou até o depósito nos autos das diferenças devidas naqueles casos em que os saldos das contas foram sacados.

(...)

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**, nos termos dos fundamentos explicitados."*

Nesse mesmo sentido é a farta jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

(...)

- Correção monetária na forma do Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- No caso de ter a parte autora litigado sob os auspícios da justiça gratuita, esta gozará de isenção do pagamento de custas e honorários advocatícios, na forma da legislação pertinente.

- Os honorários advocatícios foram fixados em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- Preliminar(es) não conhecida(s).

- Preliminar(es) rejeitada(s).

- Apelação da CEF desprovida."

(AC 478169/SP, Primeira Turma, Relator Juiz Convocado Gilberto Jordan, j. em 16/10/2001, DJU 31/01/2002, pág. 280)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO DO FGTS. APLICABILIDADE DOS PROVIMENTOS N°S 24/97 e 26/01 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1- À correção monetária do saldo do FGTS devem ser aplicados os índices previstos nos Provimentos n°s 24/97 e 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal e, tratando-se de conta já liquidada, os juros moratórios de 6% ao ano, contados a partir da citação. A decisão agravada, portanto, não merece reparo.

2- Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(AG 300120/SP, Primeira Turma, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 27/11/2007, DJU 01/02/2008, pág. 1939)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. NÃO CABIMENTO. MULTA FUNDIÁRIA DE 40%. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar n° 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

III - A prescrição, no caso, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

IV - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

(...)

XI - A correção monetária foi fixada corretamente pela sentença monocrática, nos termos dos Provimentos n°s 24/97 e 26/01 da ECGJF da 3ª Região.

XII - O artigo 29-C da Lei n° 8.036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2.164-41, de 24.08.2001, excluiu a condenação da Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios.

XIII - Recursos da CEF e dos autores parcialmente providos."

(AC 875343/SP, Segunda Turma, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 27/09/2005, DJU 14/10/2005, pág. 309)

Quanto aos juros moratórios, apesar de o acórdão exequendo os ter fixado no índice de 6% ao ano, tal incidência merece permanecer apenas até a vigência do novo Código Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando os juros passaram a incidir sob a taxa de 1% ao mês.

Ademais, tal alteração do percentual dos juros moratórios não viola a coisa julgada, como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta adata da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ". (grifei)

(STJ, Primeira Seção, REsp 1112746/DF, Relator Min. Castro Meira, j. em 12/08/2009, DJE 31/08/2009)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta E. 2ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: FGTS. EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

I - A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

III - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

IV - No presente caso, a sentença exequenda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano. A superveniência da Lei 10406/02 majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

V - Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, Segunda Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372426, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 15/09/2009, DJF3 24/09/2009, p. 48)

Com base no exposto, não conheço do agravo retido; e acolhendo os precedentes supra e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para determinar que a taxa dos juros de mora, a partir da vigência do Novo Código Civil, incida sob o índice de 1% ao mês, nos termos da fundamentação *supra*.

No tocante aos honorários, mantenho a sentença de primeiro grau de f. 87-98.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.005267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luiz Ribeiro dos Santos** contra sentença que julgou extinto, com base nos artigos 794, I, e 795 do Código de Processo Civil, o processo de execução de título judicial proposto contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignado, o exequente apresentou Embargos de Declaração, aos quais foi negado provimento (f. 200-201).

Em sua apelação o exequente requer, preliminarmente, a apreciação do Agravo Retido interposto contra decisão interlocutória que deixou de apreciar sua impugnação aos cálculos apresentados pela embargada, sob a fundamentação de que a mesma não veio instruída com a memória discriminada e atualizada dos cálculos, conforme disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil (f. 170).

No mérito, o apelante se insurge contra a correção monetária e os juros de mora incidentes sobre a condenação.

Sem as contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF (f. 222), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, analiso o agravo retido interposto pelo exequente às f. 172-175 dos autos.

Consta da decisão agravada (f. 170):

"A impugnação de fls. 162/169, não atende aos termos do art. 604, do Código de Processo Civil, ou seja, não veio instruída com a memória discriminada e atualizada dos cálculos.

Razão pela qual, não deve prosperar.

Intimem-se e voltem-me conclusos para sentença extintiva da execução."

Cumprido destacar, todavia, a inadmissibilidade do agravo retido contra decisão proferida em sede de ação executiva, pois sendo o agravo retido matéria preliminar de recurso de apelação e, sabidamente, como a ação de execução não comporta sentença de mérito que possibilite este recurso, por óbvio, é totalmente incabível o agravo retido em sede de processo de execução.

Costumava-se dizer, antes das Leis nºs 10.352/01 e 11.187/05, que caberia ao agravante optar, conforme o caso, pelo agravo retido ou pelo agravo de instrumento (cf. *Curso de Direito Processual Civil*, V. 3, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, 7ª ed., Editora Jus Podium). Todavia, era consenso também que uma ou outra situação não permitia essa opção, normalmente em razão de manifesta falta de interesse recursal, como na espécie.

Como anotam os citados professores, *"o agravo retido somente pode ser interposto em processo de conhecimento ou cautelar. O agravo retido é incompatível com a sistemática do processo de execução, de sorte que somente cabe, no processo de execução, agravo de instrumento, não se revelando admissível o agravo retido. É que, na execução, o pedido da parte é atendido com a satisfação do crédito. A sentença apenas declara a anterior satisfação do crédito, pondo termo ao processo; não há mais nada a ser feito. Enfim, não se compatibiliza com a execução o agravo retido. Interposto agravo retido, não há mais como reiterá-lo, pois, sobrevindo sentença, já se satisfaz o crédito. Não é sem razão, aliás, que o recurso especial e o recurso extraordinário retidos não cabem em processo de execução (CPC, art. 542, § 3º)"* (idem, p. 139).

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 5º, INCISOS LV E XXXV, DA CONSTITUIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO AO ART. 280, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 523, § 4º, DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

(...)

III - O recurso cabível contra decisão interlocutória proferida em sede de ação executiva é o agravo de instrumento, sendo o agravo retido incompatível com a sistemática do processo de execução. Violação do artigo 523, § 4º, do CPC, não configurada.

IV - Não havendo o recorrente demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e o direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, resta desatendido o comando dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. Nego provimento ao recurso especial."

(REsp 418.349/PR, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ORIENTAÇÃO À CONTADORIA DO JUÍZO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECORRIBILIDADE.

1. A orientação do magistrado à contadoria do juízo para que seja incluída nos cálculos da liquidação de sentença parcela entendida como indevida pelo devedor constitui decisão interlocutória, impugnável por meio de agravo de instrumento.

2. A regra do § 4º do art. 523 do Código de Processo Civil, segundo o qual, após a sentença, os agravos são sempre retidos, não se aplica aos incidentes originados em fase de liquidação de sentença, mas apenas ao processo de conhecimento.

3. Recurso especial provido."

(REsp 346.622/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 06/04/2006 p. 252)

Assim, não conheço do agravo retido interposto pelo exequente.

Com relação ao mérito, cuida o presente caso de execução de título executivo judicial, baseado em acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com trânsito em julgado, que negou seguimento às apelações apresentadas pelo autor e pelo réu (f. 123-128).

Afirma a sentença de primeiro grau (f. 93):

"Pelo exposto e por tudo o mais quanto dos autos consta, julga **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** a creditar na (s) conta (s) vinculada (s) do FGTS do (a) (s) autor (a) (es), os valores atualizados e acrescidos de juros legais, contados da data em que deveriam ser feitos os respectivos créditos, correspondentes à diferença resultante da aplicação sobre o seu saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no mês de **janeiro de 1989/Plano Verão**, no porte de **42,72%** (quarenta e dois, vírgula setenta e dois por cento), e no mês de **abril de 1990/Plano Collor I**, em **44,80%** (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento).

A diferença devida será corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, e creditada na (s) conta (s) vinculada (s) do (a) (s) autor (a) (es/as), ressalvados os casos em que tenha ocorrido levantamento dos saldos pelo (a) (s) beneficiário (a) (s), segundo o previsto em lei, quando o montante deverá, então, ser-lhe(s) pago diretamente.

Fica a ré condenada, também, ao pagamento de juros de mora, a partir da citação, sobre as diferenças verificadas, à taxa de 6,0% (seis por cento) ao ano."

No mais, consta do acórdão ora executado (f. 124 e 125):

"Quanto à matéria em lide, relativa à postulação de diferenças de atualização das contas fundiárias pela aplicação de índices inflacionários expurgados por planos econômicos do Governo, está consolidada a jurisprudência no sentido de que a correção monetária é mera reposição do valor real da moeda corroída pela inflação, configurando-se o IPC o índice oficial que melhor reflete a realidade inflacionária dos períodos constantes dos autos. A matéria foi decidida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento concluído aos 31.08.2000, publicado no DO de 13.10.2000, no RE nº 226.855-RS, sendo relator o eminente Ministro Moreira Alves, entendendo-se que não há direito adquirido aos índices de IPC nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, meses em relação aos quais realmente era aplicável a legislação já aplicada às contas de FGTS, que foi aquela então editada pelos respectivos planos econômicos governamentais.

Quanto aos índices do IPC dos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), a Suprema Corte entendeu tratar-se de matéria infraconstitucional, e não propriamente de direito adquirido, razão pela qual não adentrou no mérito do recurso extraordinário, mantendo a posição consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, vale dizer, pela aplicabilidade destes índices às contas de FGTS.

(...)

Assim, são devidos somente os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%), conforme já pacífico no Superior Tribunal de Justiça, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices períodos diversos. Os índices já aplicados pela CEF às contas fundiárias nos períodos acima descritos devem ser descontados por ocasião da liquidação do julgado.

(...)

Os juros de mora são devidos no percentual de 6% ao ano, a contar da citação (C.C., art. 1.062 c/c arts. 1.064 e 1.536, § 2º; C.P.C., arts. 219 e 293). No mais, aplicam-se aos depósitos os juros de capitalização, à taxa de 3% ou 6% ao ano, conforme o caso, consoante o art. 13 da Lei nº 8.036/90 e art. 4º da Lei nº 5.107, de 13.09.66. Correção monetária na forma do Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que incidirá desde a data em que eram devidas as diferenças de FGTS, devendo ser integral, incidindo até o efetivo creditamento das diferenças nas contas de FGTS eventualmente ainda ativas, ou até o depósito nos autos das diferenças devidas naqueles casos em que os saldos das contas foram sacados.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento a ambas as apelações**, nos termos dos fundamentos explicitados."

Nesse mesmo sentido é a farta jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

(...)

- Correção monetária na forma do Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- No caso de ter a parte autora litigado sob os auspícios da justiça gratuita, esta gozará de isenção do pagamento de custas e honorários advocatícios, na forma da legislação pertinente.
- Os honorários advocatícios foram fixados em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- Preliminar(es) não conhecida(s).
- Preliminar(es) rejeitada(s).
- Apelação da CEF desprovida."

(AC 478169/SP, Primeira Turma, Relator Juiz Convocado Gilberto Jordan, j. em 16/10/2001, DJU 31/01/2002, pág. 280)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO DO FGTS. APLICABILIDADE DOS PROVIMENTOS N°S 24/97 e 26/01 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1- À correção monetária do saldo do FGTS devem ser aplicados os índices previstos nos Provimentos n°s 24/97 e 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal e, tratando-se de conta já liquidada, os juros moratórios de 6% ao ano, contados a partir da citação. A decisão agravada, portanto, não merece reparo.

2- Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(AG 300120/SP, Primeira Turma, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 27/11/2007, DJU 01/02/2008, pág. 1939)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. NÃO CABIMENTO. MULTA FUNDIÁRIA DE 40%. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

III - A prescrição, no caso, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

IV - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

(...)

XI - A correção monetária foi fixada corretamente pela sentença monocrática, nos termos dos Provimentos n°s 24/97 e 26/01 da ECGJF da 3ª Região.

XII - O artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2.164-41, de 24.08.2001, excluiu a condenação da Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios.

XIII - Recursos da CEF e dos autores parcialmente providos."

(AC 875343/SP, Segunda Turma, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 27/09/2005, DJU 14/10/2005, pág. 309)

Saliente-se, no mais, que o depósito só deveria ter sido efetuado diretamente nos autos, se houvesse ocorrido o levantamento dos saldos pelo beneficiário, caso contrário, deveria ter sido efetuado nas contas vinculadas, como o foi no presente caso (f. 139-141).

Quanto aos juros moratórios, apesar de o acórdão exequendo os ter fixado no índice de 6% ao ano, tal incidência merece permanecer apenas até a vigência do novo Código Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando os juros passaram a incidir sob a taxa de 1% ao mês.

Ademais, tal alteração do percentual dos juros moratórios não viola a coisa julgada, como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta adata da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ". (grifei)

(STJ, Primeira Seção, REsp 1112746/DF, Relator Min. Castro Meira, j. em 12/08/2009, DJE 31/08/2009)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta E. 2ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: FGTS. EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

I - A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

III - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

IV - No presente caso, a sentença exequenda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano. A superveniência da Lei 10406/02 majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

V - Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, Segunda Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372426, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 15/09/2009, DJF3 24/09/2009, p. 48)

Com base no exposto, não conheço do agravo retido; e acolhendo os precedentes supra e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para determinar que a taxa dos juros de mora, a partir da vigência do Novo Código Civil, incida sob o índice de 1% ao mês, nos termos da fundamentação *supra*.

No tocante aos honorários, mantenho a sentença de primeiro grau de f. 85-94.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.17.000414-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU

ADVOGADO : HANDRIETY CARLSON PRIMO DE ARRUDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
DESPACHO
F. 322/325 - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.26.005674-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ELUMA S/A IND/ E COM/ e outros
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ
PARTE AUTORA : ARTHUR RICARDO ALCCKE JUNIOR
: DENNIS BRAZ GONCALVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 387-388 - apesar da embargante alegar que juntou procuração aos advogados que constituiu como seus procuradores na primeira oportunidade, nos autos de execução, destaco que a ação de embargos do devedor é autônoma, embora dependente da execução fiscal. Assim, é ônus da autora providenciar, com a inicial, a juntada dos documentos indispensáveis à propositura da demanda, dentre eles aquele que demonstre a outorga de poderes a pessoa com capacidade postulatória que os represente. Destarte, diante da juntada do referido instrumento à f. 396-401, determino que se anote, certificando-se o cumprimento, o substabelecimento outorgado.

F. 406-408 - da mesma forma "retro", anote-se, certificando-se o cumprimento.

F. 394-395 - nada a apreciar quanto ao retorno da execução à origem, haja vista que o pedido já foi apreciado à f. 380 e verso e f. 390, r. decisões que mantenho por seus próprios fundamentos, destacando-se, ainda, que conformou-se com o decidido a parte embargante, haja vista não ter, acerca do decidido, interposto qualquer recurso.

Intime-se a embargante acerca da presente decisão.

São Paulo, 08 de setembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000742-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RICARDO IGNACIO DOS SANTOS e outro
: LUCIANA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE BISCARO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 92.03.08028-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Ricardo Ignácio dos Santos** e **Luciana de Andrade**, inconformados com a sentença que, com fundamento no art. 808, inciso II, do Código de Processo Civil, extinguiu demanda cautelar inominada aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz sentenciante julgou cessada a eficácia da medida cautelar e extinguiu a demanda sob o fundamento de que os requerentes não comprovaram o pagamento de todas as prestações, na forma deferida na medida cautelar.

Os requerentes interpuseram embargos de declaração às f. 185-210, alegando contradição da sentença, pois obtiveram decisão favorável na demanda principal. Acostaram, junto ao referido recurso, os comprovantes de pagamento das parcelas, consoante a liminar deferida.

O MM. Juiz de primeiro grau não acolheu os embargos interpostos em razão dos embargantes não terem comprovado o pagamento das prestações no período de 02/95 a 07/99 e das parcelas de 02/2000 e 05/2000, ressaltou, também, Sua Excelência que não há contradição entre as decisões proferidas nas demandas cautelar e principal, pois a sentença proferida na ação principal só terá eficácia quando do seu trânsito em julgado, sendo que a cautelar tem eficácia imediata.

Os autores apelam buscando a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que:

- a) a demanda principal foi julgada procedente;
- b) deram fiel cumprimento a liminar.

Acostaram planilha de evolução do financiamento emitida pela Caixa Econômica Federal - CEF, f. 227-232, comprovando o recolhimento das prestações, conforme deferido na liminar de f. 30-31.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou contrarrazões requerendo a manutenção da sentença proferida.

É o relatório.

Assiste razão aos apelantes.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2002.03.99.000743-7, foi negado seguimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, mantendo a sentença proferida em primeiro grau.

Destaque-se que na sentença proferida nos autos principais, o MM. Juiz de primeiro grau constatou ter ficado claro que os autores pagaram várias prestações em percentuais superiores aos aumentos dos seus rendimentos, tendo sido desrespeitada pela ré, a relação prestação/renda familiar.

Nessas condições, resta evidente a presença do *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito assiste aos demandantes, não há como, manter a sentença proferida em primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelos autores para julgar procedente o pedido inicial.

Por conseguinte, condeno a requerida ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono dos requerentes, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : RICARDO IGNACIO DOS SANTOS e outro

: LUCIANA DE ANDRADE

ADVOGADO : JOSE BISCARO e outro

No. ORIG. : 92.03.09745-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória de inexistência da relação jurídica aforada por **Ricardo Ignácio dos Santos e Luciana de Andrade**.

O MM Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para declarar o direito dos autores a pagar a título de prestação do financiamento, o equivalente a 33,4424% de sua renda familiar, conforme estipulado contratualmente.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF pede a reforma da sentença, sustentando, preliminarmente:

- a) a falta de interesse de agir dos apelados porque poderiam ter formulado seu pleito extrajudicialmente;
- b) a necessidade de intimação da União, no intuito de exercer a defesa dos interesses do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS.

No mérito, aduz que as prestações foram reajustadas em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES.

Com contrarrazões dos autores, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Falta de interesse de agir. A apelante sustenta a falta de interesse de agir dos autores, ora apelados, porque poderiam ter formulado seu pleito extrajudicialmente.

Ainda que se pudesse afirmar a falta de interesse processual dos autores ao início do processo, o oferecimento de contestação de mérito, pela ré, evidencia a necessidade de intervenção judicial para a composição do litígio, uma vez que se presume que a mesma resistência à pretensão seria anteposta em sede extrajudicial.

Rejeito, destarte, esta preliminar.

2. Intimação da União. Anoto que não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que, nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

Assim, é improcedente a preliminar trazida pela ré, devendo ser desprovido o agravo retido interposto.

Afasto, também, esta preliminar.

2. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES - Perícia Judicial. Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no laudo pericial contábil, f. 91-101, que a relação prestação/renda familiar não foi respeitada pela ré.

Não restando comprovados erros nos cálculos elaborados pelo perito judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas. Neste sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato". (TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela ré, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por ela interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.006208-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
PARTE AUTORA : FLAVIO DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
PARTE AUTORA : MARINA APARECIDA DE OLIVEIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 345/347
No. ORIG. : 97.02.05667-5 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de agravo (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão do e. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, cujo dispositivo é o seguinte (fl. 347):

"Ante o exposto, rejeito a preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, para legitimar a inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - (CES) no cálculo da 1ª prestação do financiamento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Tendo em vista que os pedidos formulados pelos autores na ação foram parcialmente deferidos, há de se constatar a ocorrência de sucumbência recíproca, devendo os honorários de advogado serem suportados por ambas as partes, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil." (grifo meu).

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF, em síntese, que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª prestação do financiamento é assegurada por lei.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conforme consta da r. decisão agravada, o e. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF para autorizar a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CEF no financiamento, o que significa dizer que não há o que ser modificado por meio deste recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : M A GRACINO

ADVOGADO : LUCIA MUNIZ DE ARAUJO CASTANHAR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO GUIMARAES

: NELSON RONDON JUNIOR

No. ORIG. : 97.08.01246-7 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **M. A. Gracino** em face da **Caixa Econômica Federal**, nos embargos à execução opostos pelo apelante, tendentes ao reconhecimento da inépcia da petição inicial da execução, da nulidade de algumas cláusulas do contrato de mútuo firmado entre as partes por violação do Código de Defesa do Consumidor e da ilegalidade da capitalização de juros.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos.

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) o contrato que embasa a execução em debate, por não discriminar o montante devido, não constitui título de dívida líquida, certa e exigível, nos termos do artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, tornando, com isso, inexigíveis a execução do contrato e da nota promissória a ele relacionada;

b) o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao caso, reduzindo-se a multa ao percentual de 2%;

c) os juros não podem ser capitalizados, nos termos da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal.

Devidamente intimada para apresentar contrarrazões, a apelada não se manifestou no prazo devido.

É o sucinto relatório. Decido.

a) da liquidez do contrato e da nota promissória.

O apelante salienta que o contrato executado não constitui título executivo por não ser líquido, certo e exigível, ante a falta de fixação do montante da dívida em seu teor.

Entretanto, tal argumento não merece prevalecer, uma vez que o contrato em discussão (fl. 23/30) prevê o montante pactuado e os encargos contratuais a serem suportados no caso de inadimplência, ou seja, mediante simples cálculo aritmético pode se obter o montante devido na ocasião da cobrança, o que caracteriza o contrato em discussão como título executivo.

Neste sentido é a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. LEI 8.245/91, ARTS. 9º, III, 23, I, 62, I, II, A. CONTRATO LOCATIVO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 585, IV DO CPC. EXECUÇÃO DOS ENCARGOS DA LOCAÇÃO E ALUGUÉIS. CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE ILIQUÍDEZ DO TÍTULO. IMPROCEDÊNCIA.

1 - A Lei 8.245/91, que regula o instituto da locação de imóveis, nos artigos a que se alude, vincula a obrigação afeta aos encargos locativos ao contrato principal pactuado entre o locador e o locatário.

2 - É cabível a execução dos créditos decorrentes dos encargos locatícios na ação que executa aluguéis em atraso, de vez que estas obrigações se vinculam, por força da lei inquilinária e da própria natureza do bem locado.

3 - Não merece acolhida a alegação de iliquidez do título, na hipótese, o contrato locativo acrescido dos encargos da locação, quando, mediante simples cálculo aritmético pode ser conhecido o quantum debeatur.

4 - Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, 5ª Turma, REsp 138786/MG, rel. Min. Gilson Dipp, j. em 07.10.99, DJU de 03.11.99, p. 122).

Com isso, resta improcedente o apelo neste aspecto, constituindo títulos executivos o contrato em discussão e a nota promissória expedida em garantia ao seu cumprimento.

b) da aplicação do Código de Defesa do Consumidor para redução da multa aplicada.

O apelante requer que o índice da multa aplicada seja reduzido para 2% em respeito ao artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com redação dada pela Lei nº 9.298/96:

"Art. 52 -

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação."

Todavia, tal aplicação é indevida, uma vez que o contrato em análise (fl. 23/30) foi firmado anteriormente ao advento da Lei nº 9.287/96, não se aplicando a ele suas disposições, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FALÊNCIA DA EMPRESA DEVEDORA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. JUROS COMPENSATÓRIOS. MULTA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.298/1996 AOS PACTOS ANTERIORES.

I. Não padece de nulidade o acórdão estadual que enfrenta as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas com conclusões desfavoráveis à parte irredesignada.

II. Os contratos de mútuo bancário comportam a cobrança de juros compensatórios na forma pactuada, até a data da decretação da quebra da empresa devedora.

III. A limitação da multa prevista na Lei n. 9.298/1996 não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp 403169/RJ, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 11.11.08, DJE de 09.12.08).

Dessa forma, também é improcedente o apelo neste aspecto, devendo-se manter o percentual da multa aplicada.

c) da capitalização dos juros.

O embargante requer a alteração da sentença para afastar a capitalização dos juros.

Todavia, tal pedido não tem como ser atendido, uma vez que no presente caso não ocorreu capitalização de juros, de acordo ao concluído pelo perito judicial em seu laudo pericial (fl. 76/77).

Lembre-se, por oportuno, que não evidenciado, pela parte, erro na elaboração do laudo pela contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequenda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado.

IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM.

V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam.

VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria. VIII - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 1006929/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 15/04/2008, DJU 02/05/2008, pág. 584) "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelo autor e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 650009/SP, relator Juiz Convocado Paulo Sarno, j. em 25/09/2007, DJU 11/10/2007, pág. 637

Diante disso, inexistente a capitalização de juros no presente caso, o apelante não possui interesse recursal nesta matéria.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.016317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARTINELLI CONFECÇÕES INFANTIS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO GRISI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.07.09942-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e por **Martinelli Confecções Infantis Ltda.**, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para o fim de afastar a exigência da contribuição ao salário-educação pela alíquota de 2,5%, limitando-a a 1,4%, bem assim para reduzir as multas ao percentual de 30%, dando-se, ademais, pela sucumbência recíproca.

Sustenta a autarquia previdenciária que:

- a) deve ser restabelecida a alíquota de 2,5% a título de contribuição do salário-educação;
- b) a multa não é confiscatória, uma vez que aplicada em conformidade com a lei.

Por sua vez, a embargante alega, em seu apelo, que:

- a) é inexigível a contribuição ao salário-educação, "em qualquer de suas formas";
- b) é ilegal a contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT;
- c) é ilegal a utilização da Taxa SELIC, devendo ser aplicado ao débito juros de 1% a mês.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Contribuição ao Salário-Educação

No que diz respeito à contribuição para o salário-educação, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 290.079, rel. Min. Ilmar Galvão, em 17.10.2001, decidiu que o salário-educação não era incompatível com a Emenda Constitucional nº 1/69, tampouco com a Constituição de 1988, (STF, RE 290.079, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 4.4.2003).

Aliás, a questão restou sumulada nos seguintes termos:

"Súmula 732 do STF: É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."

De outra parte, a jurisprudência do Pretório Excelso pacificou-se no sentido de que a majoração da referida contribuição ao patamar de 2,5%, estabelecida pelo Decreto nº 76.923/75, posteriormente mantida pelo Decreto nº 87.043/82, foi recepcionada pela Carta de 1988, de modo que é devida a cobrança neste percentual. Nesse sentido, vejamos os seguintes precedentes daquela Corte Suprema:

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DO DECRETO-LEI Nº 1.422/75 E DA LEI Nº 9.424/96 - EXIGIBILIDADE DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LEGITIMIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - REMUNERAÇÃO DOS AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E EMPRESÁRIOS - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em tema de contribuição pertinente ao salário-educação, pronunciou-se pela legitimidade constitucional de sua incidência, seja com fundamento no Decreto-lei nº 1422/75, cujo artigo 1º, § 2º, teve a sua constitucionalidade confirmada (RE 290.079/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO) - preservando-se, desse modo, a validade jurídica do Decreto nº 76.923/75 (que majorou a alíquota de 1,4% para 2,5%) e do Decreto nº 87.043/82 (que manteve a alíquota de 2,5%) -, seja com suporte na Lei nº 9.424/96, cuja compatibilidade com o texto da Constituição da República foi expressamente reconhecida por esta Corte (ADC 3/DF, Rel. Min. NELSON JOBIM - RE 272.872/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO). - Os precedentes em questão, ao proclamarem a plena validade constitucional do Decreto-lei nº 1.422/75 e da Lei nº 9.424/96, legitimaram a exigibilidade da contribuição especial pertinente ao salário-educação, sem qualquer solução de continuidade, durante o período de tempo abrangido, sucessivamente, pela vigência de cada um desses diplomas legislativos. - O recurso extraordinário será apreciado pelo Supremo Tribunal Federal com estrita observância dos limites temáticos delineados no ato de sua interposição, tornando inaplicável, ao julgamento do apelo extremo, o princípio 'jura novit curia'. Precedentes. Doutrina."

(STF, 2ª Turma, AI-AgR nº 500436/MG, rel. Min. Celso de Mello, unânime, j. em 15.6.2004, DJ de 2.2.2007, p. 120)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga"

omnes e com efeito ex tunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). II. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III. - Agravo não provido." (STF, 2ª Turma, AI-AgR n.º 487654/SP, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, j. em 30.3.2004, DJ de 7.5.2004, p. 40)

Desta Corte Regional, colho o seguinte precedente:

"SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINARES REJEITADAS. RECEPÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PELA CF/88 NOS TERMOS DO DECRETO-LEI N. 1422/75. MULTA. FIXAÇÃO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO FISCAL. TR/TRD. SUBSTITUIÇÃO PELO FNDE. 1. O Termo de Inscrição em Dívida Ativa a que se refere o §5º do artigo 2º da Lei n. 6.830/80, embora não se confunda com a CDA, a teor da expressa diferenciação feita nos §§6º e 7º do dispositivo citado, o fato é que, sua ausência, não implica vício na inscrição, nem, por conseguinte, na execução do crédito, desde que a Certidão de Dívida Ativa, como instrumento indispensável à propositura da execução (LEF, artigo 6º, §1º), contenha todos os requisitos previstos no aludido §5º. 2. Não há qualquer vício a inquinar a execução em questão, à medida que a CDA que a instrui apresenta todos os elementos que lhe garantem liquidez e certeza, tendo sido expedida em regular procedimento administrativo, a vista dos elementos apurados in locu na empresa (folhas de pagamento e rescisões de contratos de trabalho), e após reiteradas notificações do contribuinte para se defender. 3. A ausência na CDA da data da constituição do crédito pretendido pelo FNDE não implicou em cerceamento da defesa da embargante, isso porque, além da referida data não se constituir em elemento indispensável ao Termo ou CDA (LEF, artigo 2º, §5º), o fato é que essa data não é outra senão aquela em que a empresa tomou conhecimento do montante do débito, no momento em que foi fiscalizada, isso em 20/08/1.991. Logo, não pode alegar que não dispunha de elementos para impugnar o prazo de constituição do débito, porque, na verdade, o que lhe faltou foi razão, uma vez que, considerando o período das contribuições em aberto (08 a 12/1.990 e 01 a 07/1.991), e o prazo a favor da autarquia federal (INSS) para constituí-las (CTN, artigo 173, inciso I), não houve, sob nenhuma hipótese, decadência na espécie. 4. A contribuição ao Salário-Educação foi recepcionada pela vigente Constituição com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei n. 1.422/75, vale dizer, a mesma hipótese de incidência, a mesma base de cálculo e a mesma alíquota que, por efeito da norma do §2º do art. 1º, se achava fixada por ato do Poder Executivo (2,5% pelo Decreto nº 76.923/75, art. 15, alterado pelo Decreto nº 87.043/82, no art. 3º, I), a qual, obviamente, se tornou inalterável por outro meio senão pela lei, em face do princípio da legalidade tributária a que ficou adstrita, com o advento do novo regime (CF, artigo 212, §5º). Nesse sentido: STF, RE n. 290079/SC, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Julgamento 17/10/2001, Tribunal Pleno, DJ 04-04-2003, PP-00040. 5. Multa fixada no patamar de 20%, em atenção ao que dispõe o artigo 59 da Lei n. 8.383/91, prevista na CDA, não se aplicando, na hipótese, o disposto no inciso IV do artigo 61 da referida lei, que trata de contribuições previdenciárias, em cujo conceito não se inclui o salário-educação, voltado ao financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental público, podendo ainda, ser aplicada na educação especial, desde que vinculada ao referido nível de ensino. 6. À minguia de pedido, o juízo singular não poderia proceder à substituição da TR/TRD pelo IPC, cabendo ao FNDE proceder à substituição por índice oficial vigente no respectivo período. Sentença reduzida aos limites do pleiteado. 7. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não provida." (TRF/3, 6ª Turma, AC n.º 410706, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, unânime, j. em 22.8.2007, DJU de 14.9.2007, p. 600)

2. Multa

A multa está prevista em lei e não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário.

Com efeito, a legislação previdenciária escalona a multa conforme o momento do pagamento das contribuições. Quanto maior o tempo decorrido para realização do pagamento, maior a multa, pois demonstra o desinteresse do devedor em solver o débito tributário.

Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há nulidade ou cerceamento de defesa quando o título executivo preenche os requisitos legais, bem como prescindível a produção de provas, notadamente a apresentação ou requisição do processo administrativo, que não é

exigência legal para a execução fiscal, além de a embargante não ter demonstrado a necessidade de perícia contábil (CTN, art. 201 e 202 e Lei 6830/80, art. 17 parágrafo único).

II - A falta de recolhimento oportuno das contribuições previdenciárias, enseja a inscrição na dívida ativa e respectiva cobrança executiva do crédito, bem como os acréscimos exigíveis ex vi legis (multa, juros e correção).

III - A correção monetária é mera atualização do valor da moeda, a qual incide sobre o principal e acessórios, não se constitui em acréscimo patrimonial, nem se configura majoração de tributo o uso de índices legais no crédito previdenciário (CF, art. 150, I e III).

IV - A legislação tributária sempre exigiu multas de mora com valores de 20% a 60% ou até em patamares maiores incidentes sobre o crédito principal, as quais se mostram adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - não sendo excessiva a ponto de dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV). Indevida a redução em isonomia com a multa aplicada nas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, em face da diferença de natureza com as relações tributárias.

V - O título executivo (CDA) é líquido e certo, cujo ônus processual de ilidi-lo cabe à embargante, o que não conseguiu, daí a improcedência dos embargos é medida que se impõe.

VI - Apelação da embargante improvida."

(TRF3, 2ª Turma, AC 706668/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05/06/07, DJU 22/06/2007, pág. 590)

3. Seguro de Acidente do Trabalho - SAT

A respeito da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, diga-se que a questão já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores e, também, desta Turma.

Com efeito, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, decidiu que a exação em questão não ofende a Constituição da República. Veja-se, a propósito, o contido na ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. CF, artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei n.º 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.

III - As Leis 7.787, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V - Recurso extraordinário não conhecido"

(STF, Pleno, RE n.º 343.446-2/SC, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, j. em 20 de março de 2003, DJU de 4.4.2003).

Em seu voto, o e. relator, Min. Carlos Velloso, asseverou o seguinte:

"(...), incidindo a contribuição sobre a folha de salários, deve a lei estabelecer, esclarecendo, que essa incidência será sobre a remuneração ou o total da remuneração paga ao empregado.

Não há falar, portanto, em ofensa ao art. 154, I, combinado com o art. 195, § 4º, da Constituição, por isso que, no caso, não cabe invocar a técnica da competência residual da União. Noutras palavras, não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

Também não procede a alegação de que o art. 3º, II, da Lei n.º 7.787/87, seria ofensivo ao princípio da igualdade.

É que o artigo 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais, dispondo:

"Art. 4º. A empresa cujo índice de acidente de trabalho seja superior à média do respectivo setor, sujeitar-se-á a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8%, para financiamento do respectivo seguro."

(....)

Finalmente, esclareça-se que as leis em apreço definem, bem registrou a Ministra Ellen Gracie, no voto, em que se embasa o acórdão, "satisfatoriamente todos os elementos capazes de fazer nascer uma obrigação tributária válida." O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio ou grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

Na verdade, tanto a base de cálculo, que Geraldo Ataliba denomina de base imponible, quanto "outro critério quantitativo que - combinado com a base imponible - permita a fixação do débito tributário, decorrente de cada fato imponible", devem ser estabelecidos pela lei. Esse critério quantitativo é a alíquota (Geraldo Ataliba, "Hipótese de incidência tributária", 3ª ed., págs. 106/107).

Em certos casos, entretanto, a aplicação da lei, no caso concreto, exige a aferição de dados e elementos. Nesses casos, a lei, fixando parâmetros e padrões, comete ao regulamento essa aferição. Não há falar, em casos assim, em delegação pura, que é ofensiva ao princípio da legalidade genérica (C.F., art. 5º, II) e da legalidade tributária (C.F., art. 150, I). (...)"

No aspecto infraconstitucional, o C. Superior Tribunal de Justiça também rechaçou a tese da ilegalidade dos decretos regulamentadores. Apenas para ilustrar, citam-se dois acórdãos, um de cada uma das Turmas que integram a E. 1ª Seção daquela Corte:

"REGIMENTAL - SAT - GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - DECRETO - ATIVIDADE PREPONDERANTE.

1. *É lícito estabelecer, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*

2. *Sendo legais os recolhimentos, não há razão para que se façam sempre com base na alíquota mínima.*

3. *Se o recurso desafia jurisprudência assentada pelo STJ, nega-se-lhe seguimento (RISTJ, art. 35, XVIII).*

4. *Regimental improvido."*

(STJ, 1ª Turma, AGA n.º 422444/GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 15.5.2003, DJU de 9.6.2003, p. 178).

"(...) SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II, DA LEI 8.212/91.

2. *Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infraconstitucional - art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91.*

3. *Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*

4. *Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa."*

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 415269/RS, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 14.5.2002, DJU de 1º.7.2002, p. 333).

Esta Turma, por sua vez, segue a jurisprudência das Cortes Superiores, também decidindo pela constitucionalidade e pela legalidade da exação:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - SAT. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Definição de atividade preponderante que é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão somente explicitando-lhe o conteúdo.

II - Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunistica apresentada nos diversos ramos de atividades que não se viabiliza fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

III - Regulamento que desempenha legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar-lhe a execução.

IV - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade do ato regulamentar reconhecida.

V - Alegação de inconstitucionalidade que não vinga também no aspecto da base de cálculo da contribuição."

VI - Apelo da impetrante desprovido. Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(TRF3, 2ª Turma, AMS 1999.61.03.005574-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unanimidade, j. 26/08/03).

"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. ADICIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAU DE RISCO. DEFINIÇÃO. DE-CRETO REGULAMENTADOR. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I - A contribuição social ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, nada mais é que parte daquela destinada ao custeio da Seguridade Social como um todo, em consonância com a Constituição Federal (art. 7º, XXVIII, 194, 195 e 201 § 10º).

II - A Lei 8212/91, art. 22, II não criou nova obrigação previdenciária ao estabelecer alíquotas da contribuição destinada ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, de acordo com a atividade preponderante da empresa e cujo risco seja considerado leve, médio ou grave (1%, 2% ou 3%).

III - O decreto regulamentador não inovou a ordem jurídica ao definir atividade preponderante, para fins de recolhimento da contribuição acidentária conforme o grau de risco da empresa.

IV - A contribuição social para o custeio do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT incide sobre a remuneração dos empregados, avulsos e médicos residentes, vez que segurados obrigatórios da Previdência Social (Leis 8212/91, art. 22, I e II e 6932/81, art. 4º, Dec. 3048/99, art. 9º V, "j" e "l" § 15, X).

V - O adicional da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT é constitucional e legal, cuja destinação é o financiamento das aposentadorias especiais, decorrentes da exposição do segurado a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física do trabalhador (Leis 8212/91, art. 22, II e 8213/91, art. 57 e 58 e 9732/98).

VI - Recurso da autora improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.61.00.003202-2, rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unanimidade, j. 25/02/2003).

Como se vê, a contribuição ao SAT encontra amparo constitucional, está disciplinada a contento pela legislação ordinária e regulamentada, sem excessos, pelos decretos já mencionados.

4. Taxa SELIC

No tocante à alegação de inconstitucionalidade da Taxa Selic, diga-se que o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional estabelece que os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês somente se a lei não dispuser de modo diverso.

Ora, o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91 dispõe que "as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável".

Como se vê, não há incompatibilidade entre o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, até porque aquele dispositivo legal abre espaço para que lei disponha em sentido diverso.

De outra parte, inexistente inconstitucionalidade no art. 34 da Lei n.º 8.212/91.

Em primeiro lugar, porque não havia ofensa ao revogado § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que, além de não ser auto-aplicável (Supremo Tribunal Federal, Súmula 648), tratava de juros remuneratório e não de juros moratórios ou compensatórios.

Em segundo lugar, porque não procede o argumento de que a SELIC, por possuir componente remuneratório, mostra-se incompatível com o direito tributário.

A propósito desse ponto, destaco trecho de voto proferido na apelação cível n.º 2001.61.00.002831-3 pelo e. Desembargador Federal Carlos Muta, da 3ª Turma deste Tribunal:

"Impende tão-somente acrescentar que a validade da SELIC poderia, ainda, ser questionada - embora sem êxito, conforme adiante fundamentado - com o argumento de que, no seu cálculo, estaria computada uma componente de ordem remuneratória, uma vez que se trataria de uma taxa de referência a partir do resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, daí porque não seria adequada a sua aplicação a título de juros moratórios.

Contudo, se destacarmos, como é correto, que tais juros têm como objetivo indenizar o credor pela mora, que se constitui ex lege, independentemente de interpelação ("dies interpellat pro homine"), a partir do vencimento da obrigação, notaremos que não existe o pretendido desvio de natureza jurídica, quando instituída a taxa SELIC para tal mister.

Nesse sentido, se o contribuinte não recolheu o tributo no prazo legal, disto resultando a mora, com base na qual são cobrados juros, não a título de punição, mas de indenização, o critério para a sua avaliação, baseado no custo real do dinheiro para o próprio Fisco - à medida em que, pela indisponibilidade imposta por ato ilegal do contribuinte, o Estado é compelido a substituir a captação fiscal, pela captação no mercado financeiro -, não revela a ilicitude preconizada pela embargante.

Tanto assim, que visando a permitir o melhor dimensionamento dos prejuízos, é que o próprio artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, conferiu à lei ordinária a função de atualizar o parâmetro dos juros moratórios, sempre a partir de um dado real, em conformidade com a própria dinâmica das relações sociais, uma vez que não se pode admitir que a noção de prejuízo e de indenização seja fictícia, meramente formal, apenas quando se trate de ilicitude praticada contra o Estado."

Em outras palavras, tem-se que a União paga débitos com a incidência da Taxa SELIC, não tendo sentido que fique impedida de cobrar seus créditos com base nos mesmos índices. Negar essa possibilidade significaria incentivar a

inadimplência fiscal, pois mostrar-se-ia vantajoso ao contribuinte não pagar os tributos e emprestar dinheiro à União. Do mesmo modo, não se pode incentivar a "aplicação" de dinheiro no mercado, em prejuízo do pagamento das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Ante o exposto, na esteira dos precedentes invocados, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para restabelecer a incidência da contribuição do salário-educação no importe de 2,5%, assim como para determinar a aplicação da multa de mora nos percentuais previstos na legislação de regência.

Por conseguinte, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.016931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE BERTINI BALLINI e outro

: WALTER TESSIONIL BALLINI

ADVOGADO : MARIO TAKATSUKA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00004-4 1 Vr BORBOREMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social**, contra decisão monocrática, que extinguiu os embargos à execução com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou cada parte a arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

O embargado, ora agravante, sustenta que o pagamento do débito pelos apelantes implica renúncia tácita ao direito sobre o qual se fundam os presentes embargos à execução, devendo o feito ser extinto com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Outrossim, salienta que os ônus da sucumbência devem ser fixados a seu favor, uma vez que em momento algum renunciou aos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório.

Conforme o noticiado nos autos (fls. 178/179), a execução, contra a qual foram opostos os presentes embargos, foi extinta, em virtude do pagamento do débito, com fulcro no artigo nº 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, extinta a execução, devem igualmente, pela perda de objeto, serem extintos os respectivos embargos, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Neste sentido tem se posicionado este E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO SUPERVENIENTE DO DÉBITO EXEQÜENDO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO FIXADOS. 1. Com respaldo no artigo 462 do Código de Processo Civil, este Colegiado não pode ignorar que a ação de execução fiscal, que deu origem à presente ação de embargos, foi extinta pelo pagamento do débito exequendo, a pedido da parte exequente, nos termos de artigo 794, inciso I, do mesmo código. 2. Isso revela, na verdade, que após o oferecimento dos presentes embargos, em maio de 1988, a apelante reconheceu o débito que lhe era exigido e liquidou-o, ensejando a extinção da execução pelo pagamento do débito em 16 de novembro de 2004, a pedido da parte exequente. 3. Nesse contexto, ocorreu a perda do interesse superveniente da embargante em relação aos presentes embargos, tornando desnecessário o prosseguimento do processo por meio da apelação que o animava. 4.

Reconhecimento da perda do objeto da ação e a falta de interesse superveniente. 5. Não condenação da embargante apelante em honorários advocatícios, à vista da decisão da sentença, que não fixou verba honorária de sucumbência, de acordo com a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, e que restou irrecorrida. 6. De ofício, julgado extinto os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação interposta prejudicada".

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 90.03.007754-1/SP, rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, j. 18.06.08, DJF3 25.07.08).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. ART. 794, I, DO CPC. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL EM RELAÇÃO AOS EMBARGOS. APLICAÇÃO DOS ARTS. 267, VI E 462, DO CPC. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. I - Extinta a execução fiscal, os embargos correspondentes perdem o objeto, devendo ser declarados extintos, sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 462, do CPC. II - Tratando-se de condição da ação, a carência superveniente pode ser reconhecida de ofício. III - Apelação prejudicada".

(TRF/3, 6ª Turma, AC n.º 96.03.098656-9/SP, rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 10.04.08, DJF3 09.06.08).

Outrossim, ao contrário do sustentado pelo agravante, a mera renúncia tácita não é suficiente para ensejar a extinção do feito com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação só ocorre quando expressamente requerida pelo contribuinte, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAES. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE BASEIA A AÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quando o agravante não conseguir infirmar os fundamentos da decisão agravada, essa deve ser mantida. 2. Esta Corte entendeu que, embora seja condição para adesão ao REFIS (programa de parcelamento anterior e semelhante ao PAES - Programa de Parcelamento Especial) a renúncia ao direito sobre o qual se baseia a ação, é necessário que seja expressamente requerida pelo contribuinte. Isso porque a renúncia ao direito em que se apóia a ação é ato de disponibilidade processual que, homologado, gera eficácia de coisa julgada material. Desse modo, é indispensável que a extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, se dê por iniciativa expressa do contribuinte.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 739042/PR, rel. Min. Dense Arruda, j. 12.12.06, DJ 01.02.07, p. 403).

No tocante aos honorários advocatícios, razão pertence ao agravante, uma vez que, pelo princípio da causalidade, deverão ser arcados pelos apelantes, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto

da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, reconsidero em parte a decisão de f. 166-167, apenas para condenar os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, tendo em vista o valor quitado (fl. 157), fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030617-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : NEIDE BUSSOLARI e outros

: JULIO LOPES

: ZANI DA SILVA BUENO

: JOSE ROSA PEREIRA NETO

: CLARINDO TOSO

ADVOGADO : MARIA DOS SANTOS COSTA e outro

No. ORIG. : 96.06.06994-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 203/204: Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão monocrática que, nos autos de ação ordinária ajuizada por NEIDE BUSSOLARI e outros, objetivando a progressividade dos juros e a atualização da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, deu parcial provimento ao recurso da CEF, com base no art. 557, *caput*, § 1º-A, do CPC.

Embargante sustenta, em síntese, que há omissão e obscuridade, no tocante ao direito ao recebimento de juros progressivos dos autores Clarindo Toso e José Rosa Pereira Neto.

É o Relatório.

D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, vislumbra-se a ocorrência de omissão, no que tange ao co- autor Clarindo Toso, uma vez que deixou de reconhecer a sua ausência de interesse de agir quanto aos juros progressivos, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Quanto ao co-autor José Rosa Pereira Neto, deixou de deixar consignado que o autor não tem direito à progressividade dos juros em sua conta vinculada.

Assim, o presente recurso merece ser acolhido, para sanar a contradição existente.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, alterando o dispositivo da r. decisão de fls.189/192, que passa a ter o seguinte texto:

"Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF, para reconhecer a ausência de interesse de agir, julgando **extinto o feito**, nos termos do art. 267, VI, do CPC quanto ao pedido de aplicação dos juros progressivos, em relação aos autores NEIDE BUSSOLARI, ZANI DA SILVA BUENO, JULIO LOPES e CLAUDIO TOSO, mantendo afastado, conforme determinando na r. sentença apelada, o direito à progressividade dos juros na conta vinculada do autor JOSÉ ROSA PEREIRA NETO, excluir da condenação os expurgos referentes aos meses de julho/87 (8,04%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), assim como alterar a incidência dos juros moratórios, com base no artigo 557, caput, c.c. o § 1º-A, do CPC, e nos termos da fundamentação supra."

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040735-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PEDRO DE MELO RONDON e outro
: HELIO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ
: SANDRA CRISTINA A RIOS DE MELLO

INTERESSADO : CERAMICA RIO VERDE LTDA e outros
: JOSE ANTONIO DIAS DE QUADROS

: DINA ELI SILVA DE QUADROS

: HELIO JOSE DE SOUZA

: DACI LEMOS DE SOUZA

: PEDRO DE MELO RONDON

: SONIA JOSE DE SOUZA RONDON

No. ORIG. : 96.00.03896-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Pedro de Melo Rondon e Hélio José de Souza** em face da **Caixa Econômica Federal**, nos embargos à execução opostos pelos apelantes, tendentes ao reconhecimento do caráter de bem de família do imóvel residencial penhorado de propriedade de Pedro de Melo Rondon, da invalidade do título executivo e do excesso de execução.

"A MM. Juíza *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos: "*Ante o exposto, julgo procedente, em parte, o pedido dos presentes embargos do devedor opostos à Ação de Execução nº 95.0003381-0, para o fim de declarar a nulidade da penhora que incidu sobre o imóvel pertencente ao embargante Pedro de Melo Rondon, bem como para determinar que a embargada exclua do montante total do débito os valores concernentes à taxa de rentabilidade de até 10%, cobrada no caso de impontualidade da obrigação; e à capitalização dos juros, tanto remuneratórios, como moratórios, devendo ser capitalizados anualmente, em 1º de janeiro de cada ano, desde a data de assinatura do contrato executado*" (fl. 185).

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

a) o título que fundamenta a execução não obriga as partes, uma vez que se trata de uma mera minuta, devendo ser declarada a sua nulidade;

b) o contrato e a nota promissória não possuem valor jurídico, uma vez que foram assinados em branco;

c) a taxa de rentabilidade de 3% ao mês afronta a Constituição Federal que limita a taxa de juros a 12% ao ano, além caracterizar "*bis in idem*" a sua incidência conjuntamente com a TR;

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

a) da validade do título executivo

Os apelantes sustentam que o título executivo é nulo, uma vez que se trata de uma "minuta" de contrato que não produz efeitos jurídicos.

Razão não assiste aos apelantes.

Com efeito, no canto direito superior da primeira folha do contrato em análise (f. 09 do apenso) há a seguinte observação: "*esta é uma minuta - o contrato deverá ser lavrado em cartório e registrado no RGI*".

Tal observação foi feita, pois o contrato em discussão visa, além de outras finalidades, à prestar garantia hipotecária (f. 11/12 do apenso) e, tratando o negócio jurídico de constituição de direitos reais, é essencial a escritura pública para a sua validade.

Entretanto, a escritura pública não pôde ser lavrada devido aos apelantes e avalistas não terem comparecido no cartório para tanto, conforme informado pela exequente em seus memoriais.

Com isso, apenas a garantia hipotecária deixou de ser exigível, mantendo o contrato sua validade nos demais pactos efetuados, quais sejam, confissão e renegociação de dívida com obrigações e garantia fidejussória, uma vez que para tais acordos não é obrigatória a escritura pública.

Ademais, o contrato firmado e a nota promissória emitida são títulos executivos extrajudiciais nos termos do artigo 585, incisos I e II do Código de Processo Civil:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)".

Outrossim, a invalidade da garantia hipotecária estabelecida no título executivo em nada prejudica o pacto principal, por tratar-se de acessório do mesmo. Neste sentido há precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO. SEGURO DE VIDA. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXAME GRAFOTÉCNICO. FALSIDADE DE ASSINATURA. CLÁUSULA DE INDICAÇÃO DE BENEFICIÁRIO. NULIDADE. PAGAMENTO INDEVIDO A TERCEIRO. INDENIZAÇÃO DEVIDA A HERDEIRO LEGAL. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido aprecia a questão de maneira fundamentada. O julgador não é obrigado a manifestar-se acerca de todos os argumentos apontados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

2. Não assiste razão o agravante no que tange ao pretendido afastamento do dever de indenizar, uma vez que o Tribunal a quo, com amparo em perícia grafotécnica, constatou que a falsidade da assinatura, aposta no contrato, não invalida o acordo em sua integralidade, mas apenas o elemento acessório do pacto principal, sobre o qual o vício apontado atingiu, qual seja, a indicação do beneficiário do seguro de vida contratado. E, uma vez aperfeiçoado o pacto pelo pagamento mensal do prêmio, não pode eximir-se a seguradora do pagamento do capital segurado à pessoa devida. Rever tal posicionamento implicaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado e adentrar no exame das provas, o que é vedado pelo Enunciado 7 da Súmula deste STJ.

3. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 525628/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 06.2.07, DJU de 12.3.07, p. 235).

Por fim, a questão levantada nos autos pelos apelantes de que o contrato e a nota promissória foram assinados em branco, contrariamente ao por eles sustentado, foi bem enfrentada na decisão de primeiro grau (fl. 176):

"Também não se pode acreditar que os devedores e avalistas, em número de sete, assinaram o contrato e a nota promissória, em branco. Isso porque pessoas esclarecidas como eles jamais assinariam um contrato ou uma nota promissória, em branco e, além do mais, não lograram demonstrar neste processo tal alegação. Apenas uma testemunha, entre as que foram inquiridas, afirmou que o contrato e a nota promissória, objetos deste feito, foram assinados em branco. Esse único depoimento mostra-se insuficiente para comprovar o fato alegado, razão pela qual rejeito a alegação".

"Além disso, os embargantes não comprovaram que o contrato executado foi preenchido unilateralmente e que o assinaram sob pressão da credora. Essa afirmação deve ser afastada também pelo fato e que os termos do contrato são favoráveis aos devedores, já que houve um elastecimento do prazo para pagamento da dívida, combinando-se o pagamento em 36 parcelas mensais".

Outrossim, são frágeis as provas produzidas no processo com a intenção de provar tal fato, não merecendo prosperar o recurso neste aspecto.

c) da taxa de rentabilidade

Os apelantes sustentam que a forma de cobrança dos juros afronta o limite constitucional de 12% (doze por cento) ao ano, entretanto, tal limitação fixada pelo artigo 192, § 3º, da Carta Magna foi considerada PELO Supremo Tribunal Federal norma constitucional de eficácia limitada com impossibilidade de sua aplicação imediata:

"E M E N T A: TAXA DE JUROS REAIS - LIMITE FIXADO EM 12% A.A. (CF, ART. 192, § 3º, NA REDAÇÃO ANTERIOR À EC Nº 40/2003) - NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA - IMPOSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO IMEDIATA - NECESSIDADE DA EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELO TEXTO CONSTITUCIONAL - RECURSO IMPROVIDO".

(STF, 2ª Turma, RE 495579 AgR / GO - GOIÁS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 21.11.06, DJ de 02.2.07, p. 149).

Outrossim, o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal que estabelecia a limitação dos juros a 12% (doze por cento) ao ano foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40/03, não mais havendo qualquer discussão sobre o tema.

Acrescenta-se a isso que o Superior Tribunal de Justiça solidificou o entendimento de que se as taxas de juros excederem o percentual de 12% ao ano, por si só, não implica abusividade:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VRG. ANTECIPAÇÃO. CONTRATO. NATUREZA MANTIDA. TR. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 306 DO STJ.

- 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a antecipação do VRG, em prestações, não altera a natureza do contrato de arrendamento mercantil (Súmula 293 do STJ).*
 - 2. No que se refere à incidência da TR, o entendimento sedimentado nesta Corte Superior é pacífico no sentido de sua possibilidade desde que previamente pactuado.*
 - 3. Quanto à limitação dos juros remuneratórios, registre-se que já decidiu a Segunda Seção desta Corte que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si só, não implica abusividade, exceto quando comprovado, de forma cabal, a excessividade do lucro da intermediação financeira.*
 - 4. Admite-se a cobrança da comissão de permanência, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com outros encargos, e calculada à base média dos juros do mercado, limitada à taxa do contrato.*
 - 5. É assente o entendimento de que ocorrendo sucumbência recíproca os honorários advocatícios devem ser compensados (Súmula 306 do STJ).*
 - 6. Agravo regimental improvido".*
- (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 620264 / SC, rel. Des. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. em 15.10.09, DJE de 26.10.09).*

Por fim, não há "bis in idem" na formação dos juros remuneratórios pela incidência da TR com a taxa de rentabilidade de 3% (três por cento), pois tais taxas não incidem uma sobre a outra, pelo contrário, são somadas para formar a totalidade da taxa dos juros remuneratórios que devem incidir sobre o saldo devedor, conforme a cláusula terceira do contrato firmado entre as partes (fl. 09 do apenso).

Outrossim, as partes são livres para pactuar a forma de incidência dos juros, devendo a taxa pactuada ser afastada apenas quando há abusividade por parte da instituição financeira, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DESDE QUE NÃO CUMULADA COMO OUTROS ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE EXAMINAR EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL MATÉRIA CONSTITUCIONAL. HONORÁRIOS E ADVOGADO E SUCUMBÊNCIA E MÍNIMA. E SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC.

- 1. Contrato bancário. Juros remuneratórios. Limitação afastada: Este STJ possui orientação jurisprudencial no sentido de que "a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura*

(Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade." (REsp 1061530/RS, Min. Nancy Andrichi, DJ 10/03/2009).

2. Comissão de permanência: É legal a cobrança da comissão de permanência desde que não cumulada com outros encargos legais.

3. Exclusão do nome dos órgãos de proteção ao crédito. Pedido de reforma fundado em dispositivos constitucionais: não cabe a este STJ o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial.

4. Pretensão de fixação de juros remuneratórios com base na Taxa Selic. Impossibilidade: É descabida a pretensão alternativa de que sejam fixados juros remuneratórios com base na Taxa Selic. Primeiro, por ausência de prequestionamento. Segundo, por ser assente o entendimento neste STJ acerca da impossibilidade de substituição da taxa pactuada no contrato por quaisquer outras.

5. Honorários e advogado. Sucumbência mínima. Súmula 7/STJ: conforme destacado na decisão agravada, "em sede especial, não é dado

pesquisar percentuais e valores da condenação para aferir-se a ocorrência de sucumbência em parte mínima do pedido ou de sucumbência recíproca, pois tais intentos demandam inegável incursão na seara fático-probatória da demanda, providência vedada pela súmula 07/STJ.

6. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 712198 / RS, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. em 18.8.09, DJE de 02.2.09).

"RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. SÚMULAS 182 DO STJ E 284 DO STF.

1. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em contrato bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

2. Aplicam-se as Súmulas 182 do STJ e 284 do STF na hipótese em que a argumentação veiculada no recurso não guarda correlação com o fundamento utilizado na decisão recorrida.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1044315 / RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 28.4.09, DJE de 11.05.09).

No caso, inexistente a abusividade na forma da composição dos juros remuneratórios, não merece reforma a decisão recorrida.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes *supra*, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040750-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : COCENG COM/ CONSTRUÇOES E ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : JUAREZ MARQUES BATISTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GLAUCIA SILVA LEITE

INTERESSADO : JOSE CARLOS NUNES DA CUNHA e outros

: MIRIAN BARBOSA DA CUNHA

: JOSE KASUO MORI

: MAURA REGINA MORI

No. ORIG. : 98.00.04546-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **COCENG - Comércio, Construção e Engenharia Ltda.** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos em face da **Caixa Econômica Federal - CEF.**

Compulsando os autos, verifico que os embargos à execução foram patrocinados pelos advogados Dra. Venância Nobre de Miranda e Dr. Ari Giacchini, conforme procuração outorgada à f. 18.

Da sentença de f. 91-104, a embargante foi intimada pela imprensa oficial, através de sua advogada Dra. Venância Nobre de Miranda (f. 146).

O recurso de apelação da embargante foi subscrito pelo advogado Dr. Juarez Marques Batista (procuração de f. 144), onde o mesmo informou o falecimento da advogada Dra. Venância Nobre de Miranda e afirmou que a intimação da sentença fora publicada apenas em nome desta e após o seu falecimento (f. 143).

De acordo com a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, havendo dois ou mais advogados da mesma parte e inexistindo pedido para que as publicações sejam feitas em nome de determinado advogado, considera-se válida a intimação efetuada em nome de apenas um deles.

Essa mesma Corte também afirma que ocorrendo o falecimento de um dos defensores da parte, compete a esta comunicar tal fato aos autos, não havendo que se falar em irregularidade da intimação feita ao advogado falecido quando não houver nos autos notícia de seu falecimento.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO NO NOME DO ADVOGADO FALECIDO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE INEXISTENTE. ART. 263, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e inexistindo pedido para que as publicações sejam efetuadas em nome de advogado específico, não é irregular a intimação onde figure apenas o nome de um deles.

II - Nos termos do artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil, devem as intimações ser publicadas de modo a permitir a inequívoca identificação das partes e de seus advogados.

III- Considera-se válida a intimação se a parte não informou o falecimento de seu patrono, nem regularizou sua representação processual.

IV - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa, tampouco para prequestionar aplicação de dispositivos constitucionais. Embargos de declaração rejeitados.(EDRESP 200300342183, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, 10/04/2006)

"HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO DE DEFENSOR JÁ FALECIDO HÁ MAIS DE TRÊS ANOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. A jurisprudência do Pretório Excelso é pacífica no sentido de que, tendo o acusado múltiplos advogados, constituídos em conjunto, basta que conste o nome de apenas um deles na publicação da pauta de julgamento da apelação. O falecimento de um dos defensores, justamente aquele cujo nome foi publicado, in casu, não é capaz de anular o julgamento do apelo, porquanto o óbito ocorreu há mais de três anos, sem que este fato tenha sido comunicado nos autos pela defesa. Ordem denegada."(HC 200400195921, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, 23/08/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AFERIMENTO DE TEMPESTIVIDADE NO PROTOCOLO DA SECRETARIA DESTA CORTE. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. FALHA DOS ADVOGADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I- Os recursos internos são aferidos com base na data em que a petição recursal é, efetivamente, protocolada na Secretaria desta Corte.

II- Não existe irregularidade na intimação de advogado quando não há nos autos notícia de seu falecimento. Há, na verdade, falha das atuais procuradoras que não procuraram informar ao juízo tal fato.

III- Embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA 200200835003, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 29/09/2003)

Assim, tendo ocorrido o óbito da procuradora Dra. Venância Nobre de Miranda em 11 de janeiro de 2002 (Certidão de Óbito - f. 145), ou seja, quase três meses antes da publicação da sentença, e só tendo a parte noticiado sua ocorrência nas razões de apelação apresentadas em 23 de abril de 2002, não há que se falar em irregularidade da intimação feita em nome daquela.

Ademais, verifica-se que a apelação fora apresentada por advogado irregularmente constituído, uma vez que havendo causídico anteriormente constituído nos autos (Dr. Ari Giacchini - conforme procuração de f. 18 e petição de f. 48-49), não seria possível a outorga de procuração aos advogados Dr. Juarez Marques Batista e Dr. João Alberto Batista (procuração f. 144), sem que houvesse a renúncia ou substabelecimento do primeiro, o que não ocorreu no presente caso.

Portanto, havendo regular intimação da embargante em **05 de abril de 2002** (sexta-feira) - f. 106, certo é que o prazo para apresentação do recurso de apelação começou a fluir no dia 08 daquele mês (segunda-feira), findando-se no dia **22 de abril de 2002** (segunda-feira), conforme previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

Todavia, somente no dia **23 de abril de 2002** (terça-feira) protocolizou-se a presente apelação.

Diante do exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, por apresentar-se manifestamente intempestiva.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.041862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SUPERMERCADO BALDIN LTDA

ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA

REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00.00.00014-3 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Supermercado Baldin Ltda.**, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face da **Fazenda Nacional**.

Sustenta a apelante, em síntese, que:

- a) o crédito foi alcançado pela prescrição, uma vez que as parcelas relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS constantes da certidão de dívida ativa referem-se a 1985, sendo que a execução foi ajuizada em 2000;
- b) não restou comprovada a relação de emprego "*ainda que ficasse comprovada não caberia a cobrança de FGTS sem que o empregado fizesse a opção*";
- c) a TR não pode ser utilizada com taxa de juros.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Prescrição: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS

Não procede a alegação no sentido de que os créditos estariam prescritos.

Com efeito, trata-se, na espécie, de execução fiscal relativa à cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, cuja ação para reaver tais créditos prescreve em trinta anos, nos termos da Súmula 210 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Súmula 210 - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos."

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte Regional, conforme ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. Ausência de interesse recursal da União Federal no que se refere à alegação de que não se aplica ao presente caso a anistia prevista no

artigo 29 do Decreto-Lei nº 2.303/86, considerando que não foi objeto de apreciação pelo MM. Juiz a quo, que julgou extinta a execução com fundamento na ocorrência de prescrição do direito. 2. Na exceção de pré-executividade, por se tratar de defesa excepcional que prescinde da interposição de embargos à execução e da segurança do juízo, somente podem ser conhecidas as matérias de ordem pública ou cognoscíveis de ofício pelo juiz e que não dependam de dilação probatória, como a prescrição. 3. As contribuições ao FGTS não tem caráter tributário, não lhes sendo aplicáveis as normas previstas nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, mas sim as regras do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90, que estabelecem o prazo prescricional de trinta anos. Súmula nº 210 do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Prescrição intercorrente afastada. 5. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida." (TRF/3, 1ª Turma, APELREE n.º 551499, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. em 5.8.2008, DJF3 de 24.11.2008, p. 610)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ILEGITIMIDADE DE PARTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

.....
II - Em se tratando de recolhimentos devidos ao FGTS, o prazo prescricional para a sua cobrança é o trintenário. Precedentes.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 398916, rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, unânime, j. em 6.8.2002, DJU de 9.10.2002, p. 389).

De outra parte, também não merece prosperar a alegação no sentido de que não ficou demonstrada relação de emprego, haja vista que a notificação do débito levou em conta "as folhas de pagamentos e as rescisões de contrato de trabalho e outros elementos subsidiários" (f. 22).

Nem se diga, também, que a cobrança estaria condicionada à opção do empregado pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que a empresa está obrigada, por força do disposto no art. 9º do Decreto n.º 59.820/66 - vigente à época -, a depositar mensalmente a contribuição devida na conta vinculada do empregado, **optante ou não**. Veja-se:

"Art. 9º As empresas ficam obrigadas a depositar, até o último dia útil de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não consideradas, segundo o disposto nos arts. 457 e 458 da CLT como integrantes da remuneração do empregado, e incluída a Gratificação de Natal a que se refere a Lei número 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965."

Ademais, lembre-se que, de acordo com o artigo 3.º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção relativa de certeza e liquidez. Para elidir tal presunção não basta uma simples afirmação de discordância do débito, mas deve a embargante demonstrar cabalmente a inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos, afastando a certeza e liquidez do crédito.

2. Aplicação da TR

Não procede também o pedido para afastar a aplicação da TR, haja vista que, a partir de fevereiro de 1991, é devida sua incidência nos débitos fiscais em atraso.

Aliás, nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA: ART. 138 DO CNT. SÚMULA N. 208/TFR. UTILIZAÇÃO DA TRD TAXA DE JUROS.

1. A denúncia espontânea caracteriza-se pela vontade do contribuinte de pagar antes de iniciado o procedimento fiscal.
2. Entretanto, para fazer jus ao benefício do art. 138 do CTN, é preciso que a denúncia espontânea seja acompanhada do pagamento devido.
3. O parcelamento não substitui o pagamento.
4. Precedentes da Segunda Turma do STJ.

5. Questionamento quanto à aplicação da TRD como taxa de juros, instituída pela Lei n. 8.218/91. Precedentes da Corte no sentido de que a mesma é devida a partir de 1º de fevereiro/91.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 173423/RN, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 4.4.2000, DJU de 12.6.2000, p. 94).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL VENCIDO - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DA TRD - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA UFIR - MULTA DE MORA - RECOLHIMENTO DO TRIBUTO ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS - CTN, ART. 138.

- Incidem juros moratórios com aplicação da TR ou TRD com indexador, sobre débitos vencidos para com a Fazenda, a partir de fevereiro de 1991.

- A UFIR é índice de atualização da expressão monetária de valores defasados pela inflação passada, a ser aplicado a partir de janeiro/91, na forma recomendada pela Lei 8.383/91.

- O art. 138 do CTN afasta a aplicação de multa moratória se o contribuinte recolheu o imposto devido, acrescido de juros e correção monetária, espontaneamente, antes de qualquer medida administrativa por parte do fisco, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

- Recurso conhecido e provido parcialmente."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 245252/SC, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. em 17.9.2002, DJU de 25.11.2002, p. 215).

"JUROS DE MORA - TRD - INCIDÊNCIA - DÉBITOS COM A FAZENDA.

Incidem juros de mora equivalentes à TRD sobre débitos para com a Fazenda, a partir de 1º de fevereiro de 1991.

A aplicação da TRD, como juros moratórios, para remunerar o capital, é diferente da aplicação da TRD como indexador, para corrigir o débito.

Recurso provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 226710/PE, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 21.10.1999, unânime, DJU de 29.11.1999, p. 137,).

Ante o exposto, na esteira dos precedentes invocados, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.042819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GALVANOPLASTIA MAUA LTDA

ADVOGADO : GERSON MOLINA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA

No. ORIG. : 00.00.00127-2 A Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Galvanoplastia Mauá Ltda.** em face de decisão que negou provimento à apelação interposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, mantendo a sentença de primeiro grau.

Afirma a embargante, às f. 196-197, que "*Na exordial, mais especificamente no **pedido** postulado pela Embargante foi pleiteado:*

'Requer ainda, a manifestação do Douto Magistrado, de forma expressa, no sentido do pré-questionamento de todos os princípios elencados na presente, sob pena de nulidade da decisão em observância ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal.'"

Alega que o acórdão é omissivo, pois não se pronunciou sobre o pedido de manifestação expressa acerca de todos os princípios aduzidos na narrativa inicial.

É o sucinto relatório. Decido.

Os embargos de declaração não merecem acolhida.

Pela análise dos autos, verifica-se que em momento algum a embargante requer a manifestação sobre os princípios elencados, para fins de questionamento, conforme afirmado.

No pedido da exordial a embargante se limita a pleitear o seguinte (f. 9):

"EX POSITIS, aguarda sejam acolhidos os presentes EMBARGOS À EXECUÇÃO, e ao final julgados totalmente procedentes, diante das relevantes razões aqui mencionadas e as violações demonstradas, para então, decretar-se a nulidade do título executivo extrajudicial que embasa a execução, condenando-se, a embargada, aos pagamentos de custas, honorários advocatícios e demais cominações legais."

No mais, nas razões de apelação requer (f. 92):

*"Ex positis, aguarda a apelante que seja acolhido o presente RECURSO DE APELAÇÃO bem como que seja **DADO PROVIMENTO** ao mesmo, para ao final ser julgada a real nulidade do título executivo extrajudicial que embasa os autos, condenando-se a embargada aos pagamentos das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais."*

Portanto, não havendo pedido da embargante, não há que se falar em omissão do julgado nesse particular.

Ademais, ressalta-se que na decisão de f. 181-191, restou devidamente revelada a *ratio decidendi*, justificadora da conclusão exarada no julgado. É o quanto basta para conferir-se validade ao ato decisório, pois a motivação precisa ser apenas suficiente, não precisando ser exaustiva.

O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada um dos dispositivos legais, constitucionais ou princípios invocados no recurso, mormente quando a fundamentação lançada nos autos é de tal modo abrangente que contenha, absorva, prejudique ou torne inútil a expensão de outras considerações.

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no acórdão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA e outros

: MANUEL DE SOUZA ALVES

: JOSE CARLOS FIAMENGI

ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00000-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Irresignada, a apelante alega em preliminar:

1- a existência de julgamento *extra petita* no tocante à determinação judicial para prosseguimento da execução, independentemente do trânsito em julgado dos embargos, e sem que tenha havido requerimento do embargado nesse sentido;

2- que houve cerceamento de defesa, pois não lhe foi permitido produzir prova pericial;

3- a ilegitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da execução fiscal.

No mérito, sustenta:

1- não ser devida a contribuição social executada, haja vista que os produtores fornecedores não se encaixam no conceito de segurado especial previsto no artigo 195, § 8º, da Constituição Federal;

2- a ilegalidade da multa aplicada, devendo a mesma ser limitada ao patamar em que foi lançada primitivamente, e que sua máxima fique mensurada ao mesmo percentual adotado para os débitos após abril de 1997 (Lei nº 9.528/97 combinada com o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional);

3- a ilegalidade da cobrança dos juros moratórios com base na variação da taxa Selic.

Como prequestionamento, alega violação a todos os princípios constitucionais e dispositivos legais suscitados nos embargos.

Em suas contrarrazões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requer, preliminarmente, a deserção do recurso de apelação, em virtude do mesmo estar desacompanhado do depósito relativo ao preparo recursal; e no mérito sustenta a manutenção da sentença de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Alegação de deserção. De início, analiso a preliminar de deserção da apelação por falta de preparo, suscitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Não merece prosperar a preliminar suscitada.

Em sede de embargos à execução fiscal processada perante a Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada (artigo 109, §3º da CF/88), deverão ser aplicadas as normas estaduais que regulam o recolhimento de custas de preparo, conforme dispõe o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96.

Dessa forma, entre 27 de dezembro de 1985 (data da entrada em vigor da Lei Estadual nº 4.952/85) e 12 de dezembro de 2003, havia a isenção das custas judiciais dos embargos à execução que tramitavam por competência delegada na Justiça Estadual.

Contudo, esta isenção foi revogada pela Lei nº 11.608/03 (com vigência a partir de 01 de janeiro de 2004), a qual, em substituição, previu a concessão do direito a adiar o recolhimento das custas para o período posterior à satisfação da execução nas hipóteses de momentânea impossibilidade financeira do embargante (artigo 5º).

Nesse sentido, registro os seguintes julgados deste E. Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO - DESERÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS PERANTE O JUÍZO ESTADUAL - LEI ESTADUAL 4.952/85 - LEI FEDERAL 9.289/96.

1- Tratando-se de embargos à execução fiscal processados perante a Justiça Estadual, ainda que no exercício de jurisdição federal delegada, aplica-se a lei estadual isentiva das custas de preparo em recurso de apelação.

2- Não cabe a aplicação da pena de deserção prevista no artigo 511 do Código de Processo Civil, devendo ser processada a apelação interposta contra sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal.

3- Decisão agravada proferida anteriormente ao advento da Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que revogou expressamente as disposições da Lei 4.952/85.

4- Agravo de instrumento ao qual se dá provimento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 98.03.079869-3, Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 11.12.08, DJF3 26.01.09, p. 666).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE E RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONFIGURADAS. PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CUSTAS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI ESTADUAL. APLICABILIDADE.

(...)

4. A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

5. Todavia, a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º § 1º da Lei 9.289/96.

6. O art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Estadual Paulistana nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85.
7. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG. 2004.03.00.057907-8, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ. 22/03/2005, j. 02/03/2005, p. 407; AG 2005.03.00.061737-0, Juiz Luciano de Souza Godoy, DJ 25/05/2006, j. 09/05/2006, pág 222; AG 2005.03.00.006027-2, Des. Fed. Nery Junior, DJ 29/06/2005, j 08/06/95, p. 269).
8. Assim, na espécie, é devido o pagamento das custas exigidas, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/03, quando da interposição dos embargos à execução, tal como determinado pelo r. Juízo a quo. De outra parte, não houve comprovação da impossibilidade financeira para o recolhimento de citadas custas, de modo a possibilitar o diferimento de seu recolhimento para após a satisfação da execução, nos termos do art. 5º, IV, de mencionada Lei Estadual.
9. A exigência do recolhimento de taxa judiciária não viola o art. 5º, XXXV, tampouco, o art. 150, II, ambos do Texto Constitucional.
10. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido." (TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 237079, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 08.08.07, DJ 12.11.07, p. 307).

Assim, considerando que a apelação *in casu* foi protocolizada em 11 de outubro de 2001 (f. 119), portanto, antes da vigência da Lei Estadual Paulista nº 11.608/03, descabe a aplicação da pena de deserção, porquanto a apelante não estava sujeita ao recolhimento de custas por estar protegida pela isenção concedida pelo inciso VI, do artigo 6º, da Lei Estadual nº 4.952/85.

2. Julgamento extra petita. Conforme consta dos autos, foram julgados improcedentes os embargos à execução, sendo interposto recurso de apelação, o qual foi recebido tão-somente no efeito devolutivo (f. 148).

Em sede de execução fiscal fundada em título extrajudicial, como a certidão de dívida ativa, a execução é definitiva, a teor do artigo 587 do Código de Processo Civil.

Tal entendimento encontra-se pacificado no C. STJ, como se depreende da Súmula nº 317, a seguir transcrita:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

Por outro lado, preceitua o artigo 520, inciso V, do referido Codex, que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando interposta de sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, prosseguindo o processo até a realização do leilão, com a conseqüente arrematação.

Neste sentido, trago a lume os seguintes arestos, deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CARÁTER DEFINITIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REJEIÇÃO LIMINAR - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO - DESNECESSIDADE.

1 - A execução fundada em título extrajudicial, qual seja, a certidão de dívida ativa, é definitiva, por força do artigo 587, 1ª parte, do CPC.

2 - A sentença de rejeição liminar dos embargos à execução constitui uma das exceções à regra, prevista no artigo 520 do CPC, da suspensividade do recurso de apelação, exceção esta expressa no inciso V daquele artigo.

3 - Os embargos à execução não põem fim ao processo, apenas têm o caráter de suspendê-lo, enquanto pendente seu julgamento. Assim, rejeitados liminarmente os embargos, deve ter prosseguimento a execução, inclusive quanto aos atos de alienação, importando, apenas, a necessidade de depósito judicial do produto da venda, a ser liberada pelo Juízo, quando do trânsito em julgado da apelação interposta pelo devedor.

4 - Não há que se falar em necessidade da prestação de caução, exigida pelo artigo 588, II, do Código de Processo Civil, dispositivo aplicável exclusivamente à execução provisória.

5 - Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 2ª Turma, AG 252095/SP, relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 01/08/2006, DJU 18/08/2006, pág. 412)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ART. 458 DO CPC. EMBARGOS IMPROCEDENTES. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COMO DEFINITIVA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CABIMENTO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A matéria envolve questões de direito, de forma que o julgamento antecipado da lide com respaldo legal, torna desnecessária a produção de prova pericial contábil. Inocorrência de cerceamento de defesa.

2. É definitiva a execução posto pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado, a teor da Súmula 317 do C. STJ.

3. A r. sentença encontra-se devidamente fundamentada e abarcou todas as questões levantadas, ao contrário do que alega a apelante-embargante.

4. Não foi afastada a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

5. Incide a capitalização mensal dos juros, nos termos do artigo 161, § 1º, do CTN.

6. É devida a incidência da taxa Selic, como fator de atualização monetária e juros, sobre débitos tributários, a partir de 1º/04/1995.

7. O art.192, § 3º. da CF, foi revogado pela EC nº 40, de 29.5.2003.

8. Nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se configura a denúncia espontânea, com exclusão da multa moratória, se o contribuinte recolhe, com atraso, o débito tributário.

9. Impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, de acordo com entendimento recentemente adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 240.785, embora ainda não concluído.

10. Apelo parcialmente provido."

(TRF3, 4ª Turma, AC 1144665/SP, relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. em 19/09/2007, DJU 19/12/2007, pág. 494)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. REALIZAÇÃO DE LEILÃO. POSSIBILIDADE.

1. Em situações nas quais a sentença proferida em ação de embargos seja de improcedência incide o disposto no artigo 520, V, do CPC, que dispõe sobre o cabimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, de modo que é possível o prosseguimento da execução fiscal até o leilão do bem.

2. Não há que se falar em execução provisória quando fundada em título executivo extrajudicial, uma vez que nos termos do disposto no artigo 587, do Código de Processo Civil, somente é provisória quando não há título executivo judicial transitado em julgado, ou seja, não há decisão definitiva formadora da coisa julgada material. Neste caso, quando o recurso cabível somente é recebido no efeito devolutivo, pode a parte interessada executar provisoriamente. Mas, será sempre definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou título executivo extrajudicial, nos termos da Súmula nº 317 do E. STJ, que é o caso da certidão da dívida ativa que dá ensejo ao ajuizamento da execução fiscal; daí não haver qualquer óbice a que se realize o leilão.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 4ª Turma, AG 247103/SP, relator Juiz Convocado Manoel Alvares, j. em 21/06/2006, DJU 29/11/2006, pág. 425)

Assim, sendo matéria de ordem pública, o juiz pode determinar o prosseguimento da execução de ofício, independentemente de requerimento da parte nesse sentido, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

3. Cerceamento de defesa. Alega a apelante que houve cerceamento de defesa, pois não lhe foi permitido produzir prova pericial.

Com efeito, conforme o artigo 3.º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção relativa de certeza e liquidez. Para ilidir esta presunção não basta uma simples afirmação de discordância do débito e protesto por prova pericial, mas deve a apelante demonstrar cabalmente a inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos, afastando a certeza e liquidez do crédito.

"Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, 'escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa', em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José Pacheco, a prova 'há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo. É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção..." (Maria Helena Rau de Souza, Comentários aos art. 3.º, in *Execução Fiscal - doutrina e jurisprudência*, coord. Vladimir Passos de Freitas, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 79)

Ademais, cuidando-se de controvérsia jus-documental, o julgamento antecipado da lide, sem a produção da prova, não configura cerceamento de defesa. A propósito, colho os seguintes precedentes:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE CONSUMADA : SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS DO ART. 144, DA LEI Nº. 3.807/60 - INEXIGIBILIDADE DE PARTE DO AFIRMADO CRÉDITO (FEVEREIRO E MARÇO/1967) - AUSENTE AFIRMADA NULIDADE DA CDA - DUPLA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA : ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - PARCIAL REFORMA DA R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Com relação à preliminar arguida de cerceamento de defesa, pela não-produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar. Como bem depreendido pelo E. Juízo "a quo", na r. sentença recorrida, as matérias são de direito e fático-documentais, não sendo necessária a prova pericial. Assim, cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a propalada cerceamento de defesa.

(...)

10. Improvimento à apelação da Municipalidade, bem assim parcial provimento à apelação econômica e ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença, pois consumada a prescrição apenas em relação aos débitos com vencimentos

ocorridos em fevereiro e março de 1967, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor remanescente da execução, art. 20, CPC, pois a decair a Caixa Econômica Federal - CEF de parte mínima."

(TRF3, 2ª Turma, APELREE 669459/SP, relator Juiz Convocado Silva Neto, j. em 09/06/2009, DJF3 25/06/2009, pág. 265)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. SAT. INCRA. FUNRURAL. SELIC.

1. Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador fundamentadamente considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

2. As cópias do procedimento administrativo constituem provas documentais que incumbe à própria embargante juntar à inicial dos embargos, haja vista não haver impedimento a justificar a intervenção judicial (art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80).

(...).

6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, 2ª Turma, APELREE 945724/SP, relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 23/06/2009, DJF3 02/07/2009, pág. 140)

Assim, não há que falar em cerceamento de defesa.

4. Ilegitimidade passiva dos sócios. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em razão de aquisição de produtos rurais relativos ao período de 09/92 a 03/93.

Anote-se, de início, que, nos termos do art. 3º da Lei n.º 6.830/80, a aludida certidão goza de presunção de liquidez e certeza. Para afastar tal presunção, o executado ou terceiro deve, nos termos do mencionado dispositivo legal, produzir "prova inequívoca".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como codevedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a inoccorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos"

(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade

tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - No julgamento dos EREsp n.º 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.

II - Agravo regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).

A E. 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal tem julgados no mesmo sentido, como, por exemplo, o proferido no AG n.º 199642/SP (autos n.º 2004.03.00.007898-3), j. em 30/10/2007.

In casu, os apelantes constam como corresponsáveis na certidão de dívida ativa (f. 4-7 da execução) e, nessa condição, foram requeridas suas citações para a execução fiscal. Assim, não há como excluí-los da relação processual sem afrontar o disposto no art. 3º da Lei n.º Lei n.º 6.830/80.

Note-se que não se está afirmando a responsabilidade tributária dos apelantes - matéria de direito material que ainda poderá ser discutida -, mas apenas sua legitimidade passiva *ad causam* - tema pertinente ao direito processual. Cumpre, porém, aos apelantes o ônus de abalar, pelas vias processuais adequadas, a presunção de liquidez e certeza do título.

Ademais, a empresa executada é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, incidindo a regra do art. 13, caput, da Lei n.º 8.620/93, *in verbis*:

" Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social."

Diante da norma posta, de evidente caráter especial, torna-se irrelevante qualquer perquirição a respeito do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, uma vez que, instituída a responsabilidade solidária, não se exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Por conseguinte, nada importa, para o deslinde da questão, a discussão em torno da configuração ou não de infração à lei pelo simples inadimplemento da obrigação.

Assim, nesse particular, é improcedente o pedido.

5. Segurados especiais. Afirma a apelante que não é devida a contribuição social executada, haja vista que os produtores fornecedores não se encaixam no conceito de segurado especial previsto no artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.

Da análise dos autos, ao contrário do afirmado pela apelante, verifica-se que, na qualidade de adquirente de produtos rurais, a mesma foi executada por deixar de recolher contribuições incidentes ao percentual de 3% sobre o valor comercial de produtos rurais, conforme artigo 24, § 4º, do Decreto n.º 612/92, vigente à época dos fatos.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, demonstrou, documentalmente, às f. 52-64 que a execução está recaindo somente sobre as dívidas oriundas dos produtores de cujos registros não constavam empregados, o que os enquadram no conceito de segurados especiais.

Ademais, de acordo com o artigo 3.º, da Lei n.º 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção relativa de certeza e liquidez. Dessa forma, caberia à apelante elidir citada presunção, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual, a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica deste E. Tribunal Federal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS E MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.

1. Não se conhece da apelação na parte em que trata de matéria estranha à lide.

2. A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida com a demonstração cabal da inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos.

3. Com a petição inicial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito.
(...)

9. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1043172/SP, relatora Juíza Convocada Ana Alencar, j. em 30.06.2009, DJF3 08.07.09, pág. 165)

"Embargos à execução fiscal - cda: presunção de liquidez e certeza. Portaria super nº 04/94. Auto de infração. Presunção de legitimidade. Ônus da prova.

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O descumprimento da obrigação prevista na Portaria Super nº 04/94, ensejou o enquadramento na alínea "j", do artigo 11, da Lei Delegada nº 04/62.

A multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória.

Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do descumprimento da obrigação. É distinta do tributo. Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova, prevalecendo a legitimidade do auto de infração, lavrado por agente dotado de fé pública.

Remessa oficial provida."

(TRF3, 4ª Turma, REO n.º 452956/SP, relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 21.05.2009, DJF3 18.08.2009, pág. 164)

Deveras, inexistindo demonstração cabal de inexistência da obrigação tributária, não há amparo para a alegação da apelante.

6. Multa moratória. No presente caso, a multa aplicada de 60% está baseada na Lei nº 8.383/91 (f. 5 dos autos de execução) e, assim sendo, não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário.

Com efeito, a legislação previdenciária escalona a multa conforme o momento do pagamento das contribuições. Quanto maior o tempo decorrido para realização do pagamento, maior a multa, pois demonstra o desinteresse do devedor em solver o débito tributário.

Assim, quando os débitos de contribuição previdenciária estão sendo cobrados judicialmente, o percentual a ser aplicado é de 60% (sessenta por cento), não havendo qualquer ilegalidade nisso.

Nesse sentido é o posicionamento deste Egrégio Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA DE MORA. ÍNDICE APLICÁVEL.

I - É de ser mantido o índice de 60% estabelecido no tocante à multa de mora, consoante previsão legal - art. 10, IV, da Lei n.º 7.787/89 e art. 61, II, da Lei n.º 8.383/91.

II - Apelação e remessa oficial providas."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 95.03.023020-9, rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, unânime, j. em 4.6.2002, DJU de 9.10.2002, p. 382).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL - LEGALIDADE DA MULTA COBRADA, NOS TERMOS DO ARTIGO 35 DA LEI N.º 8212/91.

I - É inadmissível a realização de prova pericial para determinação do valor devido, tendo em vista que a certidão da dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3.º, da Lei 6.830/80, devendo ser feita a conversão do valor devido na moeda atual por simples cálculo do contador, atividade que não requer conhecimento técnico específico, a demandar a atuação do perito.

II - A multa moratória em 60% do valor do débito está em consonância com a legislação vigente à época da infração, e não tem caráter confiscatório, até porque o percentual previsto na lei é proporcional a inércia do contribuinte devedor em recolher a exação no prazo legal.

III - Recurso de apelação a que se nega provimento."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 97.03.028129-0, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 1.9.2003, DJU de 11.11.2003, p. 268).

Assim, é improcedente o pedido da apelante nesse particular.

7. Taxa Selic. Segundo a apelante, a condenação não deve receber o influxo da Taxa Selic, por ser indevida a aplicação da referida taxa como juros de mora.

Na legislação tributária federal, a questão da atualização monetária dos débitos fiscais e dos juros moratórios era regulada pelo artigo 54 da Lei 8.383/91, da seguinte forma:

"LEI 8.383 DE 30/12/1991 - DOU 31/12/1991 RET EM 08/11/1993

Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a Legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências.

CAPÍTULO VI - Da Atualização de Débitos Fiscais (artigos 54 a 58)

ART.54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento".

Com o advento da Lei 8.981, de 20.01.1995, a matéria passou a ser regulada em seu artigo 84:

ART.84 - Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

**Vide art.13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, sobre juros de que trata este inciso.*

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;

b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento;

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art.161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art.59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art.3 da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art.5 desta Lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.(Incluído pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002).

Logo em seguida, a matéria sofreu alteração pela Lei nº 9.065/95, artigo 13, que determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995, em substituição à taxa citada no inciso I do artigo 84 da Lei nº 8.981/95:

Lei nº 9.065, de 20.06.1995

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".

A respeito dessa matéria, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nova previsão legislativa foi instituída a partir de janeiro de 1997 pela Lei nº 9.430/96:

Lei nº 9.430, de 27.12.1996

Seção IV

Acréscimos Moratórios

Multas e Juros

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

(obs: o dispositivo citado no § 3º refere-se aos juros equivalentes "à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente")

É importante observar que a partir de janeiro de 1995, quando se deu a incidência das regras instituídas pela Lei nº 8.981/95, não mais houve a apuração de juros e correção monetária por índices diversos, mas sim unificou-se tal incidência pela exigência das taxas referidas no artigo 84, I, daquela Lei (inicialmente pela *taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna* e, depois de abril/95, pela *taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de títulos federais, acumulada mensalmente*).

No que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150, inciso I), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês -, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir).

Logo, havendo legislação específica dispondo de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º, do CTN, aplicando-se à dívida a taxa Selic.

A incidência da taxa Selic como juros, conforme previsto na legislação acima citada, atende ao citado princípio constitucional.

Com relação à limitação dos juros em 12% ao ano, o Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de não ser auto-aplicável o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal. Neste sentido, a Suprema Corte editou a Súmula nº 648:

"A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".

Ademais, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser legítima a incidência da taxa Selic sobre os débitos tributários pagos em atraso, conforme se verifica pelos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.

3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.

4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.

5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp 1070246/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, j. em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.

4. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.

6. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 884475/RS, relator ministro Herman Benjamin, j. em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)

Assim, não há que falar em ilegalidade na utilização da taxa de juros Selic.

8. Prequestionamento. Examinadas todas as alegações da apelante, não há lugar para exigir-se pronunciamento a respeito de princípios constitucionais e dispositivos de lei supostamente infringidos.

9. Dispositivo. Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CONFECÇOES ANDRELINEA LTDA

ADVOGADO : FABIO MATIAS DA CUNHA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00.00.00019-9 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Confecções Andrelinea Ltda.**, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face da **Fazenda Nacional**.

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) ocorreu a prescrição, uma vez que transcorreu mais de 14 anos entre a constituição do débito e o ajuizamento da execução fiscal;

b) *"é sabido que os débitos de natureza fiscal são computados com base na Taxa Selic, repudiada pelas instâncias superiores, além de juros moratórios e multa excedentes aos limites pertinentes à espécie"*.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Prescrição: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS

Não procede a alegação no sentido de que os créditos estariam prescritos.

Com efeito, trata-se, na espécie, de execução fiscal relativa à cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, cuja ação para reaver tais créditos prescreve em trinta anos, nos termos da Súmula 210 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Súmula 210 - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos."

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte Regional, conforme ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. Ausência de interesse recursal da União Federal no que se refere à alegação de que não se aplica ao presente caso a anistia prevista no artigo 29 do Decreto-Lei nº 2.303/86, considerando que não foi objeto de apreciação pelo MM. Juiz a quo, que julgou extinta a execução com fundamento na ocorrência de prescrição do direito. 2. Na exceção de pré-executividade, por se tratar de defesa excepcional que prescinde da interposição de embargos à execução e da segurança do juízo, somente podem ser conhecidas as matérias de ordem pública ou cognoscíveis de ofício pelo juiz e que não dependam de dilação probatória, como a prescrição. 3. As contribuições ao FGTS não tem caráter tributário, não lhes sendo aplicáveis as normas previstas nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, mas sim as regras do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90, que estabelecem o prazo prescricional de trinta anos. Súmula nº 210 do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Prescrição intercorrente afastada. 5. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida."
(TRF/3, 1ª Turma, APELREE n.º 551499, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. em 5.8.2008, DJF3 de 24.11.2008, p. 610)

" EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ILEGITIMIDADE DE PARTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

.....
II - Em se tratando de recolhimentos devidos ao FGTS, o prazo prescricional para a sua cobrança é o trintenário. Precedentes.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 398916, rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, unânime, j. em 6.8.2002, DJU de 9.10.2002, p. 389).

2. Taxa Selic, juros e multa

Inicialmente, a alegação concernente à incidência da Taxa Selic não deve ser conhecida, uma vez que a contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é regida por legislação específica - notadamente pela Lei n.º 8.036/90 - , não se lhe aplicando referida taxa, conforme expresso na certidão de dívida inscrita de f. 4 dos autos da execução fiscal.

De outra parte, a multa está prevista em lei e não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário.

Por sua vez, os juros de mora buscam recompor o patrimônio estatal lesado, atuam como uma indenização pela falta de pagamento no prazo, sendo devidos desde o vencimento da obrigação.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA.
1. Pedido relativo à multa moratória não conhecido. O artigo 286 do Código de Processo Civil dispõe que o pedido deve ser certo e determinado. Dispõe o autor que 'a multa imposta deve ser reduzida para o quantum compatível com a atual política econômica financeira do país'. Tal pretensão, que diz respeito à sua extensão, é indeterminado, já que a embargante não especifica o valor da multa que reputa cabível.
2. Igualmente não conhecido o pedido de afastamento da taxa SELIC na atualização do débito, na medida em que tal índice não é aplicado à dívida executada. A atualização monetária das contribuições para o FGTS encontra previsão legal específica (atualmente, artigo 22 da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Lei nº 9.964/2000, que determina a

atualização monetária pela TR - Taxa Referencial), incidindo, a par do índice de correção, os juros moratórios previstos no referido dispositivo legal.

3. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade ativa ad causam para cobrar dívidas referentes à contribuição do FGTS, uma vez que a inscrição em dívida ativa, bem como a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para fins de cobrança da contribuição, multas e demais encargos, é da competência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que, contudo, pode exercê-la diretamente ou mediante convênio celebrado com a CEF, nos termos do artigo 2º da referida Lei nº 8.844/94, na redação dada pela Lei nº 9.467/97.

4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida."

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 1129835, rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, unânime, j. em 17.2.2009, DJF3 de 16.3.2009)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - TAXA SELIC - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

3. Ao contrário do que alega a embargante, não foi utilizada a taxa SELIC, como critério de juros de mora e correção monetária. Na verdade, os acréscimos foram calculados na forma da Lei 8036/90, a qual estabelece, em seu art. 22, que os depósitos efetuados com atraso serão acrescidos da TR, incidindo sobre eles, ainda, juros de mora à taxa de 0,5% ao mês.

4. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1415506, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 15.6.2009, DJF3 de 8.7.2009)

Ante o exposto, na esteira dos precedentes invocados, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.011947-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JUSSARA NASCIMENTO VIANNA

ADVOGADO : ANDRE LUIS SAMMARTINO AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

DESPACHO

F. 159 - A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, devendo a parte, nos termos do art. 45, do CPC, ser notificada a respeito.

Os documentos de f. 160-161 não comprovam a quem foi entregue a notificação acima mencionada, e, por conseguinte, não valem como comunicação da renúncia, prosseguindo o advogado substabelecido à f. 128 no patrocínio da causa até preenchimento integral dos requisitos legais "supra" mencionados.

Intime-se a apelante.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.015336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JUSSARA NASCIMENTO VIANNA

ADVOGADO : FREDERICO A DO NASCIMENTO e outro
: ANDRE LUIS SAMMARTINO AMARAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

DESPACHO

F. 177 - A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, devendo a parte, nos termos do art. 45, do CPC, ser notificada a respeito.

Os documentos de f. 178-179 não comprovam a quem foi entregue a notificação acima mencionada, e, por conseguinte, não valem como comunicação da renúncia, prosseguindo o advogado substabelecido à f. 128 no patrocínio da causa até preenchimento integral dos requisitos legais "supra" mencionados.

Intime-se a apelante.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.023143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SONIA REGINA FORTE

ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sônia Regina Forte** em face da **Caixa Econômica Federal**, na execução promovida pela apelante, tendente ao recebimento das diferenças de atualização dos depósitos fundiários estabelecidas no acórdão de fl. 83/87.

O MM. Juiz *a quo*, considerando que a executada cumpriu integralmente o decidido no processo, determinou o arquivamento dos autos.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) não recebeu os valores a que tem direito, ante a incorreta aplicação da correção monetária e dos juros legais pela executada na apuração do débito;

b) o débito deve ser devidamente corrigido pelas normas da Justiça Federal a partir da citação até a data do efetivo pagamento, sem prejuízo da incidência dos juros remuneratórios da conta vinculada do FGTS;

c) os juros de mora devem incidir na taxa de 1% ao mês, conforme aplicação da norma de ordem pública prevista no artigo 406 do Código Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A apelante insurge-se contra a decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução, considerando satisfeita a obrigação pela quitação do débito, de acordo aos comprovantes de fl. 104/107.

O inconformismo da apelante restringe-se à alegação de que a obrigação não foi totalmente satisfeita, pois o montante que lhe foi pago não respeitou o estipulado no v. acórdão (fl. 91/97) que, segundo ela, determinou a correção dos valores, a partir da citação, pelas normas da Justiça Federal, sem prejuízo da incidência concomitante dos juros remuneratórios aplicados na conta vinculada do FGTS.

A discussão travada no presente recurso é a forma de atualização do débito firmada pelo acórdão exequendo.

Com efeito, mencionado acórdão assim dispôs acerca da correção monetária e da incidência dos juros de mora (fl. 85/86):

"Uma vez incorporados tais índices "expurgados", sobre esses novos saldos de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), na forma da legislação aplicável ao fundo, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Os juros sobre esses acréscimos serão os mesmos aplicados aos saldos das contas do FGTS do período, recompondo-se, assim, a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos. Porém, serão devidos juros moratórios de 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), apurável em fase de execução, nos termos assentado pelo E. STJ no RESP 176480-SC, Rel. Min Peçanha Martins, DJ de 14.06.99, para tanto aplicando-se correção nos termos do Provimento nº 26, de 10.09.01, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região".

Deste trecho, depreende-se que a correção monetária deverá ser estabelecida pelo Provimento nº 26/01 caso o apelante já tenha efetuado o saque do seu FGTS, entretanto, caso ainda não o tenha feito, a correção dos valores devidos será feita da seguinte forma; até o efetivo depósito na conta vinculada, a correção deverá ser feita segundo o Provimento nº 26/01, todavia, após a agregação dos expurgos ao saldo do FGTS, o total auferido passará a ser corrigido de acordo à legislação aplicável ao fundo.

Desta forma, correta a correção do débito feita pela executada, atualizando-o de acordo ao Provimento nº 26/01 até o seu efetivo pagamento, não merecendo prosperar o argumento de que o débito deva ser corrigido através da incidência cumulativa do Provimento nº 26/01 com os critérios de correção do saldo fundiário, uma vez que tal ordem não consta do acórdão transitado em julgado.

Outrossim, é sedimentada a jurisprudência deste E. Tribunal no sentido de que a correção monetária dos valores referentes aos expurgos inflacionários deverá ser feita exclusivamente pela incidência do Provimento nº 26/01:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO DO FGTS. APLICABILIDADE DOS PROVIMENTOS NºS 24/97 e 26/01 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1- À correção monetária do saldo do FGTS devem ser aplicados os índices previstos nos Provimentos nºs 24/97 e 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal e, tratando-se de conta já liquidada, os juros moratórios de 6% ao ano, contados a partir da citação. A decisão agravada, portanto, não merece reparo. 2- Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado." (AG 300120/SP, Primeira Turma, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 27/11/2007, DJU 01/02/2008, pág. 1939)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. NÃO CABIMENTO. MULTA FUNDIÁRIA DE 40%. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

III - A prescrição, no caso, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

IV - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

(...)

XI - A correção monetária foi fixada corretamente pela sentença monocrática, nos termos dos Provimentos nºs 24/97 e 26/01 da ECGJF da 3ª Região.

XII - O artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2.164-41, de 24.08.2001, excluiu a condenação da Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios.

XIII - Recursos da CEF e dos autores parcialmente providos."

(AC 875343/SP, Segunda Turma, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 27/09/2005, DJU 14/10/2005, pág. 309)

Quanto aos juros moratórios, apesar de o acórdão exequendo os ter fixado no índice de 6% ao ano, tal incidência merece permanecer apenas até a vigência do novo Código Civil, aos 11 de janeiro de 2003, quando os juros passaram a incidir sob a taxa de 1% ao mês.

Ademais, tal alteração do percentual dos juros moratórios não viola a coisa julgada, como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta adata da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ". (grifei)

(STJ, Primeira Seção, REsp 1112746/DF, Relator Min. Castro Meira, j. em 12/08/2009, DJE 31/08/2009)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta E. 2ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: FGTS. EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

I - A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

III - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

IV - No presente caso, a sentença exequenda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano. A superveniência da Lei 10406/02 majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

V - Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, Segunda Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372426, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 15/09/2009, DJF3 24/09/2009, p. 48)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à apelação apenas para determinar que a taxa dos juros de mora, a partir da vigência do Novo Código Civil, incida sob o índice de 1% ao mês, mantendo-se a condenação em honorários advocatícios na forma da decisão de fl. 83/87, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.024243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SANDRA MARIA ANTUNES ANTONIO

ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sandra Maria Antunes Antonio**, inconformada com a sentença que, nos autos da demanda de consignação em pagamento, com pedido de liminar aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, inciso III, e no artigo 267, inciso VI, ambos, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa pois a prolação da sentença impediu a interposição de agravo de instrumento contra o despacho publicado em 14 de novembro de 2002; no mérito, aduz, em síntese, que em razão da excessiva onerosidade nos reajustes das parcelas mensais, propôs a demanda consignatória, a fim de evitar a inadimplência e seus efeitos.

Sem contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

De início, deixo de analisar a preliminar de cerceamento de defesa, formulada pela apelante, visto que não consta dos autos e nem do Sistema Informatizado de Controle de Feitos da Justiça Federal, qualquer despacho referente ao processo *sub judice* publicado em 14.11.2002.

O MM. Juiz de primeiro grau proclamou a inadequação da via processual eleita para a propositura da demanda.

Consignou Sua Excelência que *"a autora propôs originalmente duas ações ordinárias contra a Caixa Econômica Federal, Processos nºs 1999.61.00.03364-1 e 2001.61.00.008509-6, cujo objeto referem-se ao Contrato nº 186.1.413083-7 objetivando, na primeira a anulação da execução extrajudicial ou alternativamente, da Carta de Arrematação e, na segunda a revisão das cláusulas contratuais. Assim, muito embora na presente ação a autora tenha buscado esclarecer a presença do interesse de agir, todavia, o instrumento jurídico utilizado não é adequado ao pedido."* (F. 122).

In casu, a apelante visa, na demanda consignatória com pedido de liminar, a consignação dos valores que entende devidos, substituindo a Taxa Referencial - TR pelo INPC, alterando a forma de amortização adotada pela ré, e aplicando a taxa de juros de 10% ao ano.

O que caracteriza a demanda consignatória é a mora "*accipiens*", e enquanto esta perdurar, legitimado estará o devedor a ajuizar a competente demanda para, com efeito de pagamento, ver declarada adimplida a obrigação.

Não é admissível, em ação de consignação em pagamento, autorizar o depósito de valor aleatório a título de prestação de contrato de mútuo habitacional, cuja aferição envolveria discussão acerca do reajustamento dos encargos mensais.

Com efeito, a providência requerida é, na verdade, efeito natural do acolhimento do pedido formulado no processo de conhecimento de n.º 2001.61.00.008509-6.

Desse modo, agiu com acerto o MM. Juiz de primeiro grau extinguindo o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir "*adequação*", valendo destacar que também sob o enfoque da "*necessidade*" faltaria à requerente a aludida condição da ação.

Assim, o que se tem é a evidente inadequação da via processual eleita.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitada a tese esposada pela autora, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por ela interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MAURO ANNIBAL MOREIRA QUEIROZ

ADVOGADO : KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Mauro Annibal Moreira Queiroz**, inconformado com a sentença que denegou mandado de segurança instaurado contra ato do **Gerente da Caixa Econômica Federal - CEF**, em Barueri.

A segurança foi postulada em razão da exigência de fiador pela empresa pública, com vistas à renovação de contrato estudantil, almejada pelo impetrante.

O apelante sustenta, em suma, que: a) o direito "à educação vem amparado pelos arts. 6º, enquanto social, e 205 da Constituição da República"; b) o "Programa de Crédito Educativo foi criado para atender a estudantes universitários carentes, que cursam universidades particulares, para custeio de seus estudos durante a graduação", nos termos da Lei nº 10.260/01 e dos arts. 206 e 208, ambos da Carta Magna; c) a exigência de fiador pela autoridade impetrada beira à insensatez.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Carlos Fernando dos Santos Lima, opina pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

A discussão restringe-se à imposição de fiança pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos contratos de financiamento estudantil ajustados entre a empresa pública e o impetrante, ora apelante, exigida pela Lei n. 10.260/2001.

O Programa de Crédito Educativo foi criado pela Lei n.º 8.436/1992, sucedida pela Lei n.º 10.260/2001, que instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES.

De acordo com o art. 3º da Lei n.º 10.260/2001, a gestão do FIES cabe ao Ministério da Educação e Cultura - MEC - na qualidade de formulador de política de oferta de financiamento, supervisão e execução das operações do referido fundo - e à Caixa Econômica Federal - CEF, na função de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, a teor do regulamento e de normas do Conselho Monetário Nacional - CMN.

Dispõem, ainda, os incisos III e VII do art. 5º da Lei n.º 10.260/2001, *verbis*:

"Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

.....
III - oferecimento de garantias adequadas pelo estudante financiado ou pela entidade mantenedora da instituição de ensino superior;

.....
VII - comprovação de idoneidade cadastral do estudante e do(s) seu(s) fiador(es) na assinatura dos contratos, observado o disposto no § 9º deste artigo.

....."

A jurisprudência deste Tribunal não ampara a pretensão inicial. Vejam-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - LEI Nº 10.260/2001 - PORTARIA MEC N.º 1.725/2005 - FIADOR - NECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade no ato da autoridade coatora que condicionou o financiamento à apresentação de fiador, eis que há previsão legal para a exigência.

2. A dispensa da prestação da garantia à época de outros aditamentos contratuais não confere ao ora agravante direito adquirido de nunca apresentá-la e tão pouco caracteriza ofensa ao ato jurídico perfeito, porquanto descumprida norma contratual.

3. Agravo de instrumento não provido."

(TRF/3, 3ª Turma, AG n.º 281217/SP, rel. Des. Fed. Nery Junior, j. em 22.8.2007, unânime, DJU de 12.9.2007, p. 160).

"CRÉDITO EDUCATIVO - FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA DETERMINAR À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E À UNIÃO A ABSTENÇÃO DE EXIGIREM A APRESENTAÇÃO DE GARANTIA FIDEJUSSÓRIA - PREVISÃO DE FIADOR CONTIDA NOS INCISOS III E VI DO ARTIGO 5º DA LEI Nº 10.260/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A controvérsia noticiada no presente instrumento cinge-se à possibilidade - ou não - de se exigir fiança pessoal para a concessão de financiamento estudantil nos termos da Lei nº 10.260/2001.

2. A tutela antecipada foi concedida sob a fundamentação de que "a necessidade de apresentação de garantia fidejussória tende a frustrar o objetivo principal do programa FIES, a saber, possibilitar o acesso de pessoas economicamente menos desfavorecidas ao ensino superior".

3. Ocorre que o artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispõe expressamente acerca dessa modalidade de garantia do financiamento com a previsão de que os financiamentos concedidos deverão observar o oferecimento de garantia, além da idoneidade cadastral do fiador.

4. Havendo lei expressa determinando a prestação de garantia ao financiamento (notadamente a fiança pessoal), não cabe ao magistrado deixar de aplicá-la, ainda, mais porque não se vislumbra, num primeiro lance, qualquer inconstitucionalidade.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 297144/SP, rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. em 4.3.2008, unânime, DJU de 5.5.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. EXIGÊNCIA DE FIANÇA. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

.....
2. O Programa de Financiamento Estudantil é caracterizado pelo seu cunho eminentemente social, visto como meio de acesso ao ensino e à formação acadêmica, sendo instrumentalizado através de contrato firma perante a Caixa Econômica Federal.

3. A exigência de apresentação de fiador para se firmar o contrato de financiamento estudantil está prevista no artigo 5º, inciso VI, da Lei n.º 10.260/2001.

....."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 289986/SP, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 9.10.2007, unânime, DJU de 27.11.2007, p. 524).

Deveras, da dicção das normas e dos julgados acima elencados sobressai que não há qualquer impedimento para que se exija a garantia. A regra é clara e sobre ela não pesa vício de inconstitucionalidade, até porque a toda evidência meramente programáticas as normas invocadas pela impetrante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, a fim de manter a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.009333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ZOE ARANTES BERGAMINI

ADVOGADO : CRISTIANE BERGAMINI RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Zoé Arantes Bergamini** em face da **Caixa Econômica Federal**, no requerimento de expedição de alvará judicial proposto pela apelante, tendente ao levantamento do saldo fundiário referente aos depósitos efetuados em sua conta vinculada no período de 06 de setembro de 1963 ao mês de dezembro de 1972.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a Caixa Econômica Federal reconhece o direito ao levantamento do FGTS desde que não haja oposição do empregador;
- b) o documento de fl. 10 atesta a anuência por parte da empregadora no que tange ao levantamento pleiteado, autorizando, com isso o saque requerido.

Devidamente intimada, a Caixa Econômica Federal deixou transcorrer o prazo legal sem apresentar contrarrazões.

O D. Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, em seu parecer ministerial, opinou pelo não provimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

A apelante requer o levantamento do remanescente dos depósitos de FGTS referentes ao período compreendido entre 06 de setembro de 1963 e dezembro de 1972.

Todavia, constata-se, através da cópia da CTPS da autora, que esta somente fez a opção pelo regime do FGTS a partir de 01 de janeiro de 1978 (fl. 39), tal fato também é perceptível pela análise dos documentos de fl. 20/29.

Portanto, não tendo a autora comprovado a opção pelo FGTS no período requerido nem demonstrado que a opção feita em 1978 tenha operado efeitos retroativos, nos termos da Lei nº 5.958/73 e do artigo 14, § 4º, da Lei nº 8.036/90, não há como o pleito ser atendido.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO RETROATIVA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. 2. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano. Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. 3. A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos: 4. Ausente comprovação da opção ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS, sequer retroativa. 5. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 2ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL - 1241321, rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, j. em 18.08.09, DJF3 de 27.08.09, p. 110)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.012177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : M R ROSSILHO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **M R Rossilho** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face da **União Federal (Fazenda Nacional)**.

Irresignada, a apelante alega, em preliminar:

- 1) a necessidade de exibição do processo administrativo;
- 2) a iliquidez da Certidão de Dívida Ativa frente ao pagamento antecipado do débito;
- 3) a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência de seus requisitos constitutivos.

No mérito, a apelante sustenta a ilegalidade na cobrança da multa nos moldes pretendidos.

Sem as contrarrazões da embargada, os autos me vieram conclusos.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Necessidade de exibição do processo administrativo. No que tange à alegação de violação ao princípio do contraditório em virtude da não exibição do processo administrativo, razão não assiste à apelante.

De início, cumpre ressaltar que o artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 6.830/80 afirma que, para propositura da execução fiscal, é desnecessária a juntada do processo administrativo, bastando a Certidão de Dívida Ativa:

" Art. 6º - A petição inicial indicará apenas:

I - o Juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º - A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita."

Ademais, caso a apelante considerasse necessária a análise do processo administrativo para embasar sua defesa, poderia ter juntado cópias deste quando da propositura dos embargos à execução, momento oportuno para apresentação da prova documental.

Dessa forma, não caberia a requisição ao MM. juiz de primeiro grau, uma vez que, conforme o artigo 41 da Lei n.º 6.830/80, o processo administrativo fica à disposição na repartição competente para consulta e análise das partes, permitindo-se-lhes a extração de cópias, caso haja pedido neste sentido.

Portanto, a requisição só teria cabimento quando a parte demonstrasse a sua necessidade, não bastando para esse fim, apenas um requerimento genérico, já que, regra geral, cabe à parte provar o alegado, juntando os documentos necessários para tanto.

Nesse sentido, é o posicionamento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES AUSENTES. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL.

1. Não acarreta cerceamento probatório o julgamento antecipado da lide, sem a requisição do procedimento administrativo-fiscal, pois o artigo 41 da LEF prevê que tal documentação fica mantida, na repartição própria, para consulta das partes, sendo da embargante o ônus processual específico de sua juntada aos autos, com a inicial, salvo se demonstrada, concretamente, a ocorrência de causa impeditiva e, por outro lado, igualmente a utilidade, congruência e pertinência da prova com o contexto da defesa deduzida, quando, então, se justificaria, em suprimimento, a iniciativa oficial: na espécie, porém, não se tem presente a comprovação do necessário à requisição judicial.

2. Caso em que, ademais, a embargada em sua impugnação juntou documentos, que demonstram que, apesar de notificada, não houve interesse na defesa administrativa, de modo a reforçar, pois, a falta de utilidade na juntada do processo administrativo.

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente os fatos alegados, é inidônea à desconstituição do auto de infração que deu origem ao título executivo."

(TRF/3, 3ª Turma, AC n.º 947897, rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. em 6.10.2002, DJU de 20.10.2004, p. 234). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. ANÁLISE IMPOSSIBILITADA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. JUROS. TAXA SELIC. MULTA NOS PARÂMETROS DO CDC. INAPLICABILIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA EXCLUÍDA.

1. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

2. É ônus da embargante demonstrar suas alegações. No presente caso os documentos que instruem os embargos são insuficientes para a análise de alegação de prescrição.

.....
10. Apelação parcialmente provida."

(TRF/3, 6ª Turma, AC n.º 804606, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. em 3.3.2004, DJU de 19.3.2004, p. 455).

Assim, no que tange à alegação de violação ao princípio do contraditório em virtude da não exibição do processo administrativo, razão não assiste à apelante.

2. Pagamento antecipado do débito. Alega a apelante a iliquidez da Certidão de Dívida Ativa frente ao pagamento antecipado do débito.

Com efeito, conforme noticiado e comprovado pela própria apelante às f. 93-99 dos autos, houve a substituição da Certidão de Dívida Ativa executada para serem desconsiderados os valores já pagos pela embargante/apelante. Assim, e em conformidade com a sentença de primeiro grau, claro se torna que a alegação em questão perdera seu objeto.

Dessa forma, rejeito também esta alegação da apelante.

3. Nulidade da CDA. Alega a apelante nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência de seus requisitos constitutivos.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

In casu, na CDA que embasa a execução fiscal, ora embargada, cópia às f. 94-99, consta expressamente o valor originário da dívida, bem como os dispositivos legais utilizados, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário.

Com efeito, conforme o artigo 3.º da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção relativa de certeza e liquidez.

Destaque-se que caberia à contribuinte executada/apelante elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica deste E. Tribunal Federal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS E MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.

1. Não se conhece da apelação na parte em que trata de matéria estranha à lide.

2. A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida com a demonstração cabal da inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos.

3. Com a petição inicial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito.
(...)

9. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00. "

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1043172/SP, relatora Juíza Convocada Ana Alencar, j. em 30.06.2009, DJF3 08.07.09, pág. 165)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PORTARIA SUPER Nº 04/94. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA.

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O descumprimento da obrigação prevista na Portaria Super nº 04/94, ensejou o enquadramento na alínea "j", do artigo 11, da Lei Delegada nº 04/62.

A multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória.

Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do descumprimento da obrigação. É distinta do tributo. Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova, prevalecendo a legitimidade do auto de infração, lavrado por agente dotado de fé pública.

Remessa oficial provida."

(TRF3, 4ª Turma, REO n.º 452956/SP, relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 21.05.2009, DJF3 18.08.2009, pág. 164)

Deveras, inexistindo demonstração de inexistência da obrigação tributária ou de inobservância dos requisitos a serem observados na expedição da CDA, não há amparo para a alegação da apelante.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

4. Ilegalidade da multa. Aduz a apelante a ilegalidade na cobrança da multa nos moldes pretendidos.

A multa moratória constitui, em verdade, uma sanção com natureza punitiva, fundamentada no descumprimento do dever legal de recolher o tributo/contribuição no tempo devido, cuja incidência também deve obediência às prescrições da legislação específica.

Ressalte-se que a multa moratória possui como escopo desencorajar a sonegação fiscal. É, em tese, possível a redução do percentual da multa por infração à legislação tributária na via judicial, quando fica caracterizada a desproporção do seu valor frente à infração que lhe deu origem.

Assim, embora num primeiro momento, a multa aplicada possa parecer abusiva e de caráter confiscatório, na verdade reflete o intuito do legislador em desestimular a sonegação, punindo o contribuinte inadimplente.

Dessa forma, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Ademais, a multa aplicada decorre de lei e não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário. Deveras, ao juiz compete cumprir a lei, dela não sendo senhor, mas servo. Um servo qualificado, que pode interpretá-la e até ser seu porta-voz; nunca, porém, modificá-la, tampouco descumpri-la.

De outra parte, incabível a aplicação do valor estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, por tratar-se, no presente caso, de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

A aplicação analógica desse dispositivo aos débitos tributários pressuporia a ausência de regulamentação específica nesta área, o que não é o caso.

Nesse sentido é a jurisprudência da Segunda Turma desse Egrégio Tribunal Regional Federal:

"TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há nulidade ou cerceamento de defesa quando o título executivo preenche os requisitos legais, bem como prescindível a produção de provas, notadamente a apresentação ou requisição do processo administrativo, que não é exigência legal para a execução fiscal, além de a embargante não ter demonstrado a necessidade de perícia contábil (CTN, art. 201 e 202 e Lei 6830/80, art. 17 parágrafo único).

II - A falta de recolhimento oportuno das contribuições previdenciárias, enseja a inscrição na dívida ativa e respectiva cobrança executiva do crédito, bem como os acréscimos exigíveis ex vi legis (multa, juros e correção).

III - A correção monetária é mera atualização do valor da moeda, a qual incide sobre o principal e acessórios, não se constitui em acréscimo patrimonial, nem se configura majoração de tributo o uso de índices legais no crédito previdenciário (CF, art. 150, I e III).

IV - A legislação tributária sempre exigiu multas de mora com valores de 20% a 60% ou até em patamares maiores incidentes sobre o crédito principal, as quais se mostram adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - não sendo excessiva a ponto de dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV). Indevida a redução em isonomia com a multa aplicada nas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, em face da diferença de natureza com as relações tributárias.

V - O título executivo (CDA) é líquido e certo, cujo ônus processual de ilidi-lo cabe à embargante, o que não conseguiu, daí a improcedência dos embargos é medida que se impõe.

VI - Apelação da embargante improvida."

(TRF3, 2ª Turma, AC 706668/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05/06/07, DJU 22/06/2007, pág. 590)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRODUTOS RURAIS. AQUISIÇÃO. EMPRESAS PRODUTORAS RURAIS. INSCRIÇÃO NO CADASTRO ESPECÍFICO DO INSS-CEI. RETIFICAÇÃO E EXCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A empresa embargante não comprovou cabalmente que os valores da CDA não foram retificados e excluídos corretamente no âmbito administrativo, cuja impugnação contra o lançamento foi em parte acolhida pelo INSS, já que aquela dispensou a produção de provas nos embargos à execução fiscal, não ilidindo a liquidez e certeza do título executivo.

II - Em face da diversidade de naturezas, é legítima a exigência de correção monetária e das duas verbas moratórias, conforme pacífica doutrina e jurisprudência.

III - A legislação tributária sempre exigiu multas de mora com valores de 20% a 60% ou até em patamares maiores incidentes sobre o crédito principal, que se mostram adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - não sendo excessiva a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV). Indevida a redução em isonomia com a multa aplicada nas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, em face da diferença de natureza com as relações tributárias.

IV - Sendo o título executivo líquido e certo e cabendo à embargante o ônus processual de ilidi-lo, o que não conseguiu, a improcedência da incidental dos embargos à execução fiscal é medida salutar que se impõe.

V - Apelação da empresa embargante improvida."

(TRF3, 2ª Turma, AC 549675/SP, relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 27/02/07, DJU 16/03/2007, pág. 421)

Não verificada a ilegalidade alegada pela embargante, deve ser rejeitada sua alegação.

5. Dispositivo. Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.07.002232-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : ARLEI GUEIROS DE LIMA e outro

: CINTHIA FERNANDA DE NOVAES LIMA

ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**:

Trata-se de ação visando a quitação de débito decorrente da inadimplência de financiamento de imóvel residencial, referente ao Contrato de Compra e Venda e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS nº 8.0281.6009012-5.

Verifica-se que foram juntadas petições do autor e da ré, às fls. 220 e 222 e 223 respectivamente, requerendo a homologação da renúncia.

Sendo assim, ante a notícia da quitação do empréstimo, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Os autores pagarão as custas e os honorários diretamente à instituição financeira.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.000205-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBSON SOARES
APELADO : CHARLES DA SILVA DOS SANTOS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos da ação monitória, ajuizada em face de **Charles da Silva dos Santos**.

A MM. Juíza de primeiro grau declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I e IV do Código de Processo Civil, em razão do descumprimento de despacho que determinara a manifestação sobre certidão do oficial de justiça, dando conta da não localização do réu.

Apelante sustenta, em síntese, ser impossível a extinção do feito com estribo no disposto no artigo 267, I e IV, do Código de Processo Civil, pois inexistente qualquer irregularidade processual a ser sanada, sendo que o não cumprimento do despacho de f. 52, quando muito, ensejaria a aplicação do disposto nos incisos II e III, desde que observada a regra contida no parágrafo primeiro, todos do mesmo artigo 267 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Merece reparos a r. sentença.

A extinção do processo com base no artigo 267, I, do Código de Processo Civil, pressupõe vício formal na petição inicial decorrente da inobservância dos requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, ou a ausência de qualquer uma das condições da ação (art. 295 do Código de Processo Civil).

Por outro lado, o despacho de f. 52, cujo descumprimento deu ensejo a extinção do processo, havia determinado a manifestação da autora sobre a não localização do réu, certificada pelo oficial de justiça.

Portanto, não houve determinação para que a autora tomasse qualquer providência para sanar eventual nulidade processual, não se verificando ausência de qualquer pressuposto processual, a autorizar a aplicação do comando constante no inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Deveras, no caso de o réu não ser localizado no endereço que consta da petição inicial, o autor deve ser intimado para providenciar a citação daquele.

Se o autor, apesar de intimado, não toma a providência necessária para o prosseguimento do feito, abandonando a causa por mais de 30 (trinta) dias, o processo pode ser extinto, sem julgamento de mérito, desde que seja intimado pessoalmente para suprir a falta em 48 horas, conforme a exigência do parágrafo primeiro do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto **DOU PROVIMENTO** à apelação para, cassando a sentença, determinar o retorno dos autos à origem para cumprimento da exigência prevista no parágrafo primeiro do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.002511-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : PLASTICUNHA COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO LARAYA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente pedido de sustação de protesto formulado por **Plasticunha Comércio de Plásticos Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na cautelar, confirmando a liminar ao início deferida, determinando, definitivamente, a sustação do protesto do título em questão, bem como a não inclusão da autora e dos avalistas em cadastros de devedores, enquanto a requerida não proceder a retificação do débito, nos termos do quanto determinado na ação principal.

A recorrente sustenta, preliminarmente, a inexistência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, na medida em que a questão relacionada a índice de juros e a encargos contratuais, somente pode ser discutida no rito ordinário.

A apelante defende a legitimidade das cláusulas contratuais e, por via de consequência, do valor apontado no cartório. Por fim, a Caixa Econômica Federal sustenta que legalidade do protesto, o qual decorreu do inadimplemento da autora.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente cabe anotar que a **preliminar** arguida pela apelante confunde-se com o próprio mérito da medida cautelar.

Não há dúvida de que a medida cautelar será concedida se e somente se o requerente comprovar estarem presentes, além das condições gerais da ação, os requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Assim, deve ser rejeitada a alegada inépcia da petição inicial, desde que referida peça tenha sido elaborada em conformidade com o disposto no art. 801 do CPC.

No **mérito**, a sentença de primeiro grau não merece reparos.

A requerente pleiteou a sustação de protesto de nota promissória, ao fundamento de que esta foi dada em garantia do pagamento de contrato de mútuo, o qual continha cláusulas ilegais e, portanto, nulas.

Em razão da nulidade dos encargos previstos nessas cláusulas abusivas, segundo a requerente, o título apresentado para protesto também era nulo.

As nulidades apontadas pela requerente diziam respeito à incidência, ao saldo devedor, da comissão de permanência cumulada com taxa de rentabilidade e multa convencional.

Em juízo provisório, próprio do provimento cautelar, é razoável aceitar a alegação de abusividade de tais cláusulas contratuais, revelando-se, portanto, presente o *fumus boni iuris*, a autorizar a concessão da medida.

Quanto ao alegado *periculum in mora*, não há como negar que o protesto de título traz graves prejuízos para qualquer empresa.

Estão presentes os pressupostos fáticos previstos no art. 798 do CPC, autorizadores da concessão da medida cautelar pleiteada, uma vez que o protesto do título da requerente configura, não mero receio e, sim, o risco iminente de dano grave, ou de difícil reparação.

Não fosse isso, cabe ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a nota promissória vinculada à abertura de crédito não possui liquidez, conforme ficou assentado na súmula n° 258 da sua jurisprudência:

Súmula 258:

"A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.002872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : PLASTICUNHA COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO LARAYA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Plasticunha Comércio de Plásticos Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido do autor para declarar a nulidade da nota promissória e das cláusulas 20 e 21 do "Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica", ao fundamento de que não pode a instituição financeira cobrar outros encargos além da comissão de permanência em caso de inadimplência.

A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da causa.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, celebrado livremente pela partes, sem nenhuma cláusula abusiva.

Quantos aos honorários de advogados, a apelante sustenta que devem ser pagos pela apelada, por ter sucumbido em maior parte.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência."

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravado improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ). II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravado regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2-Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Ônus da sucumbência. Sustenta a apelante que não deve suportar os ônus da sucumbência, por ter ocorrido a sucumbência recíproca, ou, até mesmo, sucumbência mínima da ré.

Não assiste razão à apelante, já que todos os pedidos formulados pela parte autora foram acolhidos, não havendo que cogitar sobre sucumbência recíproca, uma vez que foi acolhida totalidade da pretensão inicial.

3. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF, nos termos supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.006724-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : REALSI ROBERTO CITADELLA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Fanavid Fábrica Nacional de Vidros de Segurança Ltda.**, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução interpostos em face da **Caixa Econômica Federal - CEF.**

Irresignada, a apelante alega a nulidade da Certidão de Dívida Ativa pelos seguintes motivos:

- 1) ausência de notificação do lançamento ao representante legal da executada, violando o artigo 145 do Código Tributário Nacional e os princípios constitucionais do direito à ampla defesa e ao contraditório;
- 2) ausência das formalidades legais que a sustentam, em especial, os critérios utilizados para o cálculo do débito;
- 3) excessividade da multa aplicada, que por assumir caráter confiscatório, deve ser excluída ou reduzida;
- 4) cobrança cumulativa e indevida de correção monetária, multa e juros de mora.

Em suas contrarrazões, a apelada pugna pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Notificação do lançamento. Com relação à aduzida ausência de notificação do lançamento, com violação ao artigo 145 do CTN e aos princípios constitucionais do direito à ampla defesa e ao contraditório, não merece guarida tal alegação.

A propósito do assunto, estabelece o artigo 33, § 7º, da Lei n.º 8.212/91, que "*o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte*", dispositivo cuja inconstitucionalidade, ao que consta, nunca foi até hoje proclamada.

Da análise desse dispositivo legal conclui-se que a lavratura de auto de infração, por si só, consuma o lançamento tributário.

In casu, o débito exequendo teve origem na autuação do fisco, que resultou na lavratura das Notificações para Depósito do Fundo de Garantia - NDFG's nº 153136, 153138, 185453, 51312, 51322 e 51331, e que deram origem às respectivas inscrições na dívida ativa (f. 96-122).

Desse modo, resta indubitado que não houve violação aos dispositivos legais citados, restando documentalmente comprovada a regular constituição do débito.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

2. Nulidade da CDA. Não merece guarida a alegação de nulidade da Certidão da Dívida Ativa, porquanto, ao contrário do que afirma a apelante, estão presentes no título todos os requisitos exigidos pelo artigo 202 do Código Tributário Nacional, inclusive a forma de calcular o débito.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n.º 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

No presente caso, na CDA que embasa a execução fiscal, ora embargada, cópia à f. 96-122, consta expressamente o valor originário da dívida e os dispositivos legais utilizados, bem como a forma de cálculo do débito, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário.

Com efeito, conforme o artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção relativa de certeza e liquidez.

Destaque-se que caberia à contribuinte/embargante elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual, a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica deste E. Tribunal Federal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS E MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.

1. Não se conhece da apelação na parte em que trata de matéria estranha à lide.

2. A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida com a demonstração cabal da inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos.

3. Com a petição inicial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito.

(...)

9. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00. "

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1043172/SP, relatora Juíza Convocada Ana Alencar, j. em 30.06.2009, DJF3 08.07.09, pág. 165)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PORTARIA SUPER Nº 04/94. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA.

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O descumprimento da obrigação prevista na Portaria Super nº 04/94, ensejou o enquadramento na alínea "j", do artigo 11, da Lei Delegada nº 04/62.

A multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória.

Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do descumprimento da obrigação. É distinta do tributo. Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova, prevalecendo a legitimidade do auto de infração, lavrado por agente dotado de fé pública.

Remessa oficial provida."

(TRF3, 4ª Turma, REO n.º 452956/SP, relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 21.05.2009, DJF3 18.08.2009, pág. 164)

Deveras, inexistindo demonstração de inexistência da obrigação tributária ou de inobservância dos requisitos a serem observados na expedição da CDA, não há amparo para a alegação da apelante, devendo ser improcedente o pedido nesse particular.

3. Multa moratória. Quanto à multa moratória, não procede a alegação de que ela é excessiva.

Com efeito, a multa aplicada, embora num primeiro momento possa parecer abusiva e de caráter confiscatório, na verdade reflete o intuito do legislador em desestimular a sonegação, punindo o contribuinte inadimplente.

Assim, quanto maior o tempo decorrido para realização do pagamento, maior a multa, pois demonstra o desinteresse do devedor em solver o débito tributário.

In casu, o percentual aplicado a título de multa não caracteriza confisco nem ofensa ao princípio da capacidade contributiva, sendo adequado ao caráter preventivo e repressivo da penalidade.

Ademais, a multa aplicada decorre de lei e não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário.

Deveras, ao juiz compete cumprir a lei, dela não sendo senhor, mas servo. Um servo qualificado, que pode interpretá-la e até ser seu porta-voz; nunca, porém, modificá-la, tampouco descumprí-la.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

(...)

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 671.494/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 28/03/2005 p. 221)

Dessa forma, não havendo abusividade na cobrança da multa moratória em questão, deve ser rejeitada essa alegação da apelante.

4. Cumulação dos encargos. Alega a apelante que a CDA é ilíquida, pois cobra cumulativa e indevidamente a correção monetária, a multa e os juros de mora.

A lei determina que sobre os débitos de tributos e contribuições devidas à Seguridade Social seja aplicada a correção monetária e, após, incidam os acréscimos decorrentes do atraso no pagamento, ou seja, multa e juros de mora.

A multa moratória constitui uma sanção com natureza punitiva, fundamentada no descumprimento do dever legal de recolher o tributo/contribuição no tempo devido, cuja incidência também deve obedecer às prescrições da legislação específica. Assim, possui como escopo desencorajar a sonegação fiscal.

Quanto aos juros de mora, estes buscam recompor o patrimônio estatal lesado, atuando como uma indenização pela falta de pagamento no prazo. De fato, não têm função de sanção, mas de pagar ao Estado perdas e danos por tê-lo privado desses recursos financeiros que servem para realizar os deveres expressos na Constituição Federal.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade na cobrança cumulativa de juros de mora, multa e correção monetária, conforme previsto no § 2.º do artigo 2.º da Lei n.º 6.830/80, haja vista a natureza jurídica e as finalidades distintas dos acréscimos.

Neste sentido, é a jurisprudência deste E. Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

2. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

3. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF - 3.ª Região, 5.ª Turma, AC n.º90.03.000997-0, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 8.9.2003, DJU de 25.11.2003, p. 385, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. OBEDIÊNCIA AOS PARÂMETROS LEGAIS.

1. Não conhecimento do recurso na parte em que introduz alegações novas não deduzidas perante o r. Juízo a quo.

2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2.º, § 5.º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

3. A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos exigidos pelo art. 2º da Lei 6.830/80, quais sejam, a origem do débito, o valor originário, o ano em que foi inscrita em dívida ativa, o exercício a que se refere, a legislação aplicável para o cálculo de multa, juros e correção monetária.

4. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2.º, art. 2.º, da Lei

6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

5. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(TRF - 3.ª Região, 6.ª Turma, AC n.º1999.61.82.012546-2, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 29.10.2003, DJU de 14.11.2003, p. 575, unânime)

Não verificada a iliquidez da Certidão de Dívida Ativa alegada pela apelante, deve ser rejeitada a sua alegação.

5. Dispositivo. Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.005635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A

ADVOGADO : MARCIO S POLLET

: DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Inepar Equipamentos e Montagens S/A**, inconformada com a sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da demanda cautelar ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) é cabível a medida cautelar para obter-se Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa;

b) seus débitos previdenciários estão suspensos em razão de antecipação de tutela concedida nos autos do processo nº 2001.35.00.006898-2, da 3ª Vara Federal de Goiás, que teria autorizado a utilização de crédito financeiro aportado em sua contabilidade para compensação tributária;

c) a extinção do débito está sendo discutida nos autos da ação principal, qual seja a Execução Fiscal nº 2002.61.20.000777-2.

É o relatório. Decido.

A pretensão recursal não prospera.

A expedição de Certidão Negativa de Débito constitui direito do contribuinte que não tenha débito definitivamente constituído com o lançamento; ao paço que, havendo débito constituído, mas com a exigibilidade suspensa, o contribuinte faz jus à Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa.

Discute-se, nos presentes autos, a possibilidade de considerar suspensa a exigibilidade de débito da parte autora, definitivamente inscrito, mediante a compensação com valores relativos à ativos financeiros, consistentes em apólices da dívida pública.

De acordo com a apelante, a referida compensação teria sido autorizada nos autos de processo que tramita na 3ª Vara Federal de Goiás nº 2001.35.00.006898-2.

Em pesquisa realizada no sistema de acompanhamento processual do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, percebe-se que a **Inepar Equipamentos e Montagens S/A** não figurou como parte nos autos do processo nº 2001.35.00.006898-2, daí não poder beneficiar-se da sentença lá proferida.

Por outro lado, a apelante afirma que a presente medida cautelar não tem caráter satisfativo, pois a extinção do crédito tributário está sendo discutida nos autos de execução fiscal nº 2002.61.20.000777-2.

O apelado, por seu turno, sustenta que a matéria discutida nestes autos já foi posta em exceção de préexecutividade, que foi julgada improcedente.

De qualquer forma, caberia ao executado obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado, mediante a garantia do juízo da execução fiscal em curso e não por meio de ação cautelar.

De fato, havendo execução fiscal em curso, o meio adequado de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário são os embargos à execução.

Percebe-se que a apelante pretende obter a suspensão de exigibilidade de débito, mediante a utilização de apólice de dívida pública, de incerta liquidez.

O STJ tem rejeitado essa pretensão, conforme transcrições abaixo:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA SEM COTAÇÃO NA BOLSA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ.

1. É lícita a recusa da nomeação à penhora de título da dívida pública de difícil e duvidosa liquidação e que não tenha cotação em bolsa de valores.

2. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula 07/STJ).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 787.646/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.10.2006).

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA, SEM COTAÇÃO EM BOLSA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE.

(...)

4. 'Os títulos da dívida pública de difícil liquidação e que não tenham cotação em bolsa de valores não servem à garantia de pagamento de dívida fiscal, tampouco à compensação tributária1' (REsp 373979/PE, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 691.282/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. DUVIDOSA LIQUIDEZ DO TÍTULO.IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.

I - A decisão do Tribunal a quo está em consonância com o entendimento desta Corte, no sentido de que o título da dívida pública somente poderá ser considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito. Não tendo cotação em bolsa, tais títulos não se enquadram no inciso II da ordem legal do artigo 11, da Lei de Execuções Fiscais, mas sim no inciso VIII do mesmo artigo (direitos e ações).

Precedentes: AGREsp n.º 476.560/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/06/2003, AGA n.º 350.469/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 07/04/2003, AGA n.º 475.220/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 10/03/2003.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 687.223/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 29.8.2005).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PENHORA. INACEITABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA

N. 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legitimidade da recusa à penhora de título da dívida pública sem cotação na bolsa, dada a sua manifesta iliquidez.

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

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 238.212/SP, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.6.2005).

Por outro lado, não se admite pedido de compensação em ação cautelar, conforme jurisprudência:

"Súmula 212 do STJ. A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DESCABIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA - CPC, ART. 798 E CTN, ART. 151 - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535, I E II, DO CPC - REJEIÇÃO.

A ação cautelar não se presta ao exame do direito à compensação de créditos ou da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por isso que se tratam de pedidos de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não condiz com o perfil técnico-processual da medida.

Ausentes os pressupostos ensejadores contidos no art. 535, I e II, do CPC, impõe-se a rejeição dos embargos declaratórios de caráter infringentes.

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp 302.031/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2004, DJ 05/05/2004 p. 134)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR.

1. É de ser extinto o processo cautelar, sem resolução do mérito, quando a pretensão é de natureza satisfativa.

2. Inadequação da medida. A pretensão com tal alcance deve ser buscada em ação principal.

3. Perseguição de fornecimento de certidão negativa de débito, sob a alegação de que não pagou ITR, em virtude do valor excessivo das exações. Impossibilidade de tanto conseguir em sede de processo cautelar.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 991.007/MS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 14/04/2008)

Ante o exposto, com fundamento no disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.007016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LAURINDO COLONHEZI e outro

: DULCE CALLEGARI COLONHEZI

ADVOGADO : ALDO FERREIRA DE ASSIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

F. 207-208 - intime-se a CEF a dar cumprimento à determinação de f. 196 no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.071255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CEDENHO

AGRAVADO : JADER SANTOS ALBUQUERQUE e outro

: RAIMUNDA SOUZA ALBUQUERQUE

ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS

AGRAVADO : BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO

SUCEDIDO : PATRIA CIA DE SEGUROS GERAIS

AGRAVADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

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

No. ORIG. : 2002.61.04.008882-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **IRB Brasil Resseguros S/A**, inconformado com a decisão proferida às f. 172-175 dos autos da demanda indenizatória n.º 2002.61.04.008882-9, ajuizada por **Jader Santos Albuquerque e Raimunda Souza Albuquerque** em face de **Bradesco Seguros S/A**, originariamente distribuída ao Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Santos.

Remetidos ao autos ao Juízo Federal, o MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de substituição do IRB Brasil Resseguros S/A - admitido no feito como assistente litisconsorcial da ré (Bradesco Seguros S/A) - pela Caixa Econômica Federal - CEF e declinou da competência em favor da Justiça Estadual.

Entendeu o e. Magistrado:

a) ser "impossível admitir a intervenção da CEF, eis que, conforme aduziu o r. Juízo de origem em sua decisão de fls. 619, 'a alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes' (CPC, artigo 42, caput). De fato, embora a lei fale em partes, na verdade instituiu o princípio da estabilidade subjetiva da lide, de forma que não se permite a alteração das partes, nem dos intervenientes durante o curso do processo. Assim, admitido no processo o assistente (neste caso, o IRB), não poderá dele retirar-se para dar lugar a outro assistente que tenha sido sub-rogado em seus direitos. Nesse sentido: Arruda Alvim, conforme nota 2 ao artigo 41, do CPC, in 'Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor' (Nery Júnior, Nelson - 6ª edição - São Paulo - Editora RT - 2002)" (f. 173 deste instrumento);

b) que a própria ré opõe-se à exclusão do IRB asseverando que "na data da citação do IRB este mantinha a administração dos recursos e reservas técnicas para fazer frente às indenizações" e que "devidamente citado para a ação, o IRB - Resseguros do Brasil S/A admitiu a sua participação no referido seguro, confirmando, dessa forma as alegações apresentadas naquela oportunidade pela petionária, outra razão pela qual deverá permanecer no pólo passivo da demanda" (f. 174).

c) que a jurisprudência não admite a denunciação à lide "no caso de incompetência absoluta do Juízo para julgamento da ação contra o denunciado" (f. 174);

d) haver relevante orientação jurisprudencial, apontando "a competência da Justiça Estadual para processar e julgar ações propostas contra entidade privada, versando sobre seguro habitacional, mesmo se delas participar a União e autarquia ou empresa pública federal" (f. 174);

e) "considerando que na data da citação do IRB este era o órgão ressegurador e atualmente, por força de transferência do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguro Habitacional do SFH - FESA, tal órgão é a CEF, caberá a ambos a discussão de quem será o responsável pelo reembolso da quantia despendida pela seguradora em eventual hipótese de procedência da demanda" (f. 175).

O agravante alega que a Caixa Econômica Federal - CEF aceitou a posição de substituta processual, visto que por força de disposição governamental passou a exercer a responsabilidade da garantia do seguro habitacional do país, antes entregue ao IRB, sendo responsável, inclusive, pela participação de 20% da apólice de seguro habitacional pertencente à Bradesco Seguros S/A.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que de acordo com o entendimento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.091.363 e 1.091.393, com base no procedimento estabelecido pela Lei n.º 11.672/2008 (Lei de Recursos Repetitivos) ficou assentado que:

" Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento."

In casu, verifica-se que o contrato de compra e venda firmado entre as partes em 1º de abril de 1981, não foi amparado pela cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (f. 151-152v dos autos 2003.03.00.009381-5).

Assim, não subsiste o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF em figurar como parte legítima e sucessora do IRB Brasil Resseguros S/A - assistente litisconsorcial admitido no feito.

Cumpre salientar, outrossim, que não caberia, neste caso sequer, a substituição voluntária de partes, a uma, porque o princípio da estabilização subjetiva da lide (*perpetuatio legitimationis*), insculpido no art. 41 do Código de Processo Civil a desautoriza, a duas, porque haveria repartição da responsabilidade entre o IRB Brasil Resseguros S/A que seria responsável pelo período anterior à sucessão e entre a Caixa Econômica Federal - CEF que responderia pelo período posterior.

A despeito disso, cumpre consignar que diante da incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, não cabe a este Juízo proferir qualquer decisão acerca da limitação da legitimidade do assistente litisconsorcial (IRB Brasil Resseguros S/A) admitido no feito.

Por fim, acrescenta-se que a Caixa Econômica Federal - CEF manifestou-se à f. 838 dos autos da demanda ordinária (f. 184 destes autos) pela falta de interesse processual que justifique sua intervenção no feito.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Traslade-se cópias das f. 151-152v dos autos n.º 2003.03.00.009381-5 para este feito.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

F. 193-196 - Anote-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos para apensamento ao feito principal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.004203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IGREJA CRISTA PRESBITERIANA DE AMERICANA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00106-6 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela **Igreja Cristã Presbiteriana de Americana** em face do primeiro, para, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, desconstituir o crédito fiscal, cancelando a respectiva Certidão de Dívida Ativa.

Irresignado, o apelante alega que não existe prova nos autos de que a execução teria como fato gerador a contribuição sobre "voluntários"; que o juízo de primeiro grau se baseou, unicamente, em alegações infundadas da embargante; que a execução se refere a contribuições normais, devidas ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS e aos terceiros, incidentes sobre os salários-de-contribuições apurados no Livro Caixa.

Por fim, requer a inversão do ônus da sucumbência e a condenação da embargante nas custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões às f. 348-352, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Em sua sentença, afirma o juiz de primeiro grau (f. 327-328):

"Conforme o apurado em perícia realizada nos livros contábeis da embargante, bem como nos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas, os valores escriturados, embora procedidos de forma deficiente, referem-se a gastos diretamente relacionados ao objetivo da Instituição Religiosa.

Os serviços identificados pela fiscalização foram praticados por "voluntários", membros da igreja, sem configurar qualquer relação empregatícia. Portanto, não configurada a ocorrência do fato gerador, indevida é a cobrança formulada pela embargada, o que torna despicienda qualquer análise acerca dos critérios de cálculo do débito."

Pela análise dos autos constata-se que a execução foi proposta contra a embargante, pois teria deixado de recolher contribuição previdenciária incidente sobre salários-de-contribuições, conforme Certidão de Dívida Ativa acostada às f. 35-59.

Ocorre, porém, que pela análise dos documentos juntados aos autos, da perícia técnica (f. 203-300) e das provas testemunhais (317-319), tornou-se devidamente comprovado que os lançamentos realizados no Livro Caixa, que embasou o trabalho fiscal, referem-se a despesas com compras de materiais e gastos intrinsecamente relacionados ao objetivo da instituição religiosa, e não a pagamentos de salários, como lançado pelo apelante.

Ademais, restou comprovado que os serviços de manutenção, limpeza e conservação da instituição religiosa executada, foram realizados por membros da própria igreja ("voluntários") e não por empregados, sem a existência de qualquer ônus, salário ou remuneração efetuados pela mesma.

Ressalta-se que a CDA possui uma presunção relativa de certeza e liquidez que pode ser elidida através de apresentação de prova inequívoca a cargo do embargante, conforme disposto no parágrafo único do artigo 204 do Código Tributário Nacional e reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 2º, § 5º, DA LEI Nº 6.830/80 - NULIDADE - SUBSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE PRECLUSA (ART. 2º, § 8º, LEF) - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. A Certidão de Dívida Ativa apesar de gozar de presunção juris tantum de certeza e liquidez pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. No caso dos autos os embargantes demonstraram a nulidade da

certidão de dívida ativa uma vez que não obedeceu ao disposto no art. 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais, ferindo o princípio constitucional da legalidade.

2. Ausentes os requisitos do termo de inscrição de dívida ativa, a CDA retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do art. 6º da Lei nº 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque contará dados incompreensíveis.

3. É inviável o pedido de substituição da CDA em grau de recurso, pois, conforme prevê o § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até a decisão de primeira instância, assegurando-se ao executado a devolução do prazo para embargos. Assim, está precluso o direito da União Federal na hipótese dos autos, bem como os embargos à execução não é sede própria para este pleito.

4. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3, 1ª Turma, APELREE 1280172/SP, relator Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 25/08/2009, DJF3 16/09/2009, pág. 51)

"IRPF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DA CDA ILIDIDA. PREJUÍZO NA VENDA DO OURO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA NO PERÍODO ENTRE A AQUISIÇÃO DO METAL E SUA VENDA. AUSÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. 1. Embora goze a CDA de presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º da Lei n. 6.830/80, o certo é que essa presunção não é absoluta e o embargante se desincumbiu do ônus de ilidi-la, no momento em que, de um lado, demonstrou, matematicamente, em seus embargos, que ao vender, em 1.982, o ouro que adquiriu em 1.980, na verdade, sofrera prejuízo, cuja conta não foi impugnada pela embargada, e, de outro, quando requereu a juntada nos autos do procedimento administrativo, porque, neste, vê-se claramente, às fls., que a tributação incidiu sobre a mera diferença entre o valor da aquisição e o valor da venda do metal (fls. 34), sem qualquer computação da correção monetária devida no período. Se não houve acréscimo patrimonial, ao menos, no valor glosado pela Receita Federal, não houve fato gerador à incidência do imposto pretendido na espécie. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 199903990150245/SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, julgamento em 26/06/2008, DJF 16/07/2008, JUIZ SILVA NETO. 2. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF3, 6ª Turma, AC 473639/SP, relator Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05/02/2009, DJF3 06/04/2009, pág. 998)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE NA UTILIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA. PAGAMENTO EFETUADO PELA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS, COMPROVAÇÃO. COBRANÇA EM DUPLICIDADE INDEVIDA. CDA, FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. SUCUMBÊNCIA.

I - Comprovado o pagamento das contribuições previdenciárias exigidas pela empresa fornecedora da mão de obra, indevida é a sua cobrança em duplicidade da embargante.

II - Perda de liquidez e certeza do título executivo em face à ausência de fato gerador da dívida.

III - Custas processuais em reembolso a cargo do Instituto.

IV - Verba Honorária corretamente fixada, conforme entendimento predominante desta E. Turma.

V - Remessa oficial não provida."

(TRF3, 1ª Turma, REO 968664/SP, relator Juiz Convocado Ferreira da Rocha, j. em 28/09/2004, DJU 14/10/2004, pág. 120)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 535, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO.

1. A exequente, ora embargante, insurge-se contra o entendimento esposado no acórdão, no sentido de que, nos termos do artigo 2º, §8.º, da Lei das Execuções Fiscais, eventuais vícios materiais ou formais, podem ser sanados, até a sentença, mediante a emenda ou substituição do título executivo.

2. Não há que se falar que "o acórdão desbordou os limites da lide", pois, na petição inicial, o executado insurgiu-se contra a cobrança, alegando a ausência de citação e desconhecimento da existência do processo executivo subjacente, além de pedir a desconstituição da penhora.

3. Com base nos documentos juntados aos autos, nos fundamentos legais expostos no voto e em precedentes jurisprudenciais, foi reconhecida a ausência dos atributos de liquidez e certeza do título executivo, indispensáveis ao prosseguimento da execução fiscal, tendo em vista a apresentação de nova CDA, em substituição àquela que figura como título executivo, após a prolação da sentença e a interposição de recurso pela parte executada.

4. O acolhimento de tese desfavorável à parte embargante não caracteriza qualquer das hipóteses do artigo 535 do CPC, pois o acórdão encontra-se fundamentado, em consonância com o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

5. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

6. Recurso improvido."

(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 227691/SP, relatora Juíza Convocada Noemi Martins, j. em 19/08/2009, DJF3 10/09/2009, pág. 1273)

Assim, certo é que, embora goze a CDA de presunção de certeza e liquidez, essa presunção não é absoluta.

No presente caso, a embargante provou cabalmente, através de provas documental, pericial e testemunhal, a inexistência do fato gerador da dívida tributária, havendo a perda de liquidez e certeza do título executivo e a consequente extinção da execução fiscal e dos embargos à execução.

Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta, mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : TREVILLE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOSE DE MELLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00248-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Treville Veículos Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

Irresignada, a apelante requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto contra decisão interlocutória que acolheu a impugnação ao valor da causa para elevá-la a R\$ 1.371.983,51 (um milhão, trezentos e setenta e um mil, novecentos e oitenta e três reais e cinquenta e um centavos).

No mérito, a apelante sustenta:

- 1- a declaração difusa de inconstitucionalidade dos artigos 15, I e II, e 16, § 3º ambos da Lei nº 6.830/80, para o fim de ser deferida a compensação da dívida executada com títulos da dívida pública;
- 2- a ilegalidade da aplicação da taxa Selic para cálculo de juros de mora;
- 3- a fixação da verba honorária no percentual máximo de 3% (três por cento) sobre o valor da causa.

Em suas contrarrazões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requer a intimação da apelante para comprovação do preparo recursal, sob pena de sua deserção, e pugna pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença não merece reforma.

1. Preparo recursal. A intimação da apelante para comprovação de recolhimento do preparo recursal torna-se descabida, uma vez que, conforme restará demonstrado, não se faz necessário o preparo no presente caso.

Em sede de embargos à execução fiscal processada perante a Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada (artigo 109, § 3º da CF/88), deverão ser aplicadas as normas estaduais que regulam o recolhimento de custas de preparo, conforme dispõe o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96.

Dessa forma, entre 27 de dezembro de 1985 (data da entrada em vigor da Lei Estadual nº 4.952/85) e 12 de dezembro de 2003, havia a isenção das custas judiciais dos embargos à execução que tramitavam por competência delegada na Justiça Estadual.

Contudo, esta isenção foi revogada pela Lei nº 11.608/03 (com vigência a partir de 01 de janeiro de 2004), a qual, em substituição, previu a concessão do direito a adiar o recolhimento das custas para o período posterior à satisfação da execução nas hipóteses de momentânea impossibilidade financeira do embargante (artigo 5º).

Nesse sentido, registro os seguintes julgados deste E. Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO - DESERÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS PERANTE O JUÍZO ESTADUAL - LEI ESTADUAL 4.952/85 - LEI FEDERAL 9.289/96.

1- Tratando-se de embargos à execução fiscal processados perante a Justiça Estadual, ainda que no exercício de jurisdição federal delegada, aplica-se a lei estadual isentiva das custas de preparo em recurso de apelação.

2- Não cabe a aplicação da pena de deserção prevista no artigo 511 do Código de Processo Civil, devendo ser processada a apelação interposta contra sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal.

3- Decisão agravada proferida anteriormente ao advento da Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que revogou expressamente as disposições da Lei 4.952/85.

4- Agravo de instrumento ao qual se dá provimento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 98.03.079869-3, Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 11.12.08, DJF3 26.01.09, p. 666).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE E RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONFIGURADAS. PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CUSTAS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI ESTADUAL. APLICABILIDADE.

(...)

4. A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

5. Todavia, a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º § 1º da Lei 9.289/96.

6. O art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Estadual Paulista nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85.

7. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG. 2004.03.00.057907-8, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ. 22/03/2005, j. 02/03/2005, p. 407; AG 2005.03.00.061737-0, Juiz Luciano de Souza Godoy, DJ 25/05/2006, j. 09/05/2006, pág 222; AG 2005.03.00.006027-2. Des. Fed. Nery Junior, DJ 29/06/2005, j 08/06/95, p. 269).

8. Assim, na espécie, é devido o pagamento das custas exigidas, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/03, quando da interposição dos embargos à execução, tal como determinado pelo r. Juízo a quo. De outra parte, não houve comprovação da impossibilidade financeira para o recolhimento de citadas custas, de modo a possibilitar o diferimento de seu recolhimento para após a satisfação da execução, nos termos do art. 5º, IV, de mencionada Lei Estadual.

9. A exigência do recolhimento de taxa judiciária não viola o art. 5º, XXXV, tampouco, o art. 150, II, ambos do Texto Constitucional.

10. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 237079, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 08.08.07, DJ 12.11.07, p. 307).

Assim, considerando que a apelação *in casu* foi protocolizada em 23 de novembro de 2001 (f. 335), portanto, antes da vigência da Lei Estadual Paulista nº 11.608/03, a apelante não estava sujeita ao recolhimento de custas por estar protegida pela isenção concedida pelo inciso VI, do artigo 6º, da Lei Estadual nº 4.952/85.

2. Do Agravo Retido. De início, analiso o agravo retido interposto pela embargante às f. 16-19 dos autos de impugnação ao valor da causa, em apenso.

Alega a agravante que nos autos de embargos à execução, o valor dado à causa, quando esta se volta contra os valores exigidos, deve corresponder aos valores que o executado entende correto.

Todavia, em se tratando de embargos à execução, o valor dado à causa deve ser o proveito econômico pretendido, isto é, a diferença entre o valor atribuído à execução e o valor que se entende devido pelos embargos opostos.

Se a impugnação versa sobre a totalidade do valor atribuído à execução, o proveito econômico pretendido equivale ao valor da própria execução, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. QUANTUM IMPUGNADO NOS EMBARGOS. CONTEÚDO ECONÔMICO. IDÊNTICO AO DA EXECUÇÃO.

1. O entendimento do STJ é de que, buscando o embargante questionar a totalidade do crédito que se pretende executar, o valor da causa nos embargos à execução deve guardar paridade com aquele atribuído à execução.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1051745/MG, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de de 30/3/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. QUANTUM ECONÔMICO IMPUGNADO IDÊNTICO AO DA EXECUÇÃO.

É iterativa a jurisprudência desta Corte no sentido de que o valor da causa nos Embargos à Execução deve corresponder ao valor da dívida exequenda se o embargante ataca a Execução pela integralidade dos valores cobrados.

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 967.743/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJU de 11/2/2009).

Nesse mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 91404 que teve como relator o Ministro Cunha Peixoto.

Assim, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido interposto pela embargante.

3. Do direito à compensação. No tocante ao direito de compensação em sede de embargos à execução, o C. Superior Tribunal de Justiça já expressou entendimento no sentido de ser o mesmo admissível (embora o § 3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 disponha de modo contrário), somente quando se tratar de compensação já efetuada e extintiva do crédito tributário, e desde que seja sobre crédito líquido e certo (como, *verbi gratia*, quando se declara a inconstitucionalidade da exação, ou quando existente lei específica permissiva da compensação).

Os títulos da dívida pública só poderão ser utilizados para compensação quando forem de fácil liquidação e com cotação em bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito.

No presente caso, a apelante pretende compensar o débito tributário com uma apólice da dívida pública (f. 107) do início do século. Todavia, citada compensação é inadmissível por tratar-se de título de difícil liquidação e sem cotação em bolsa de valores, consoante jurisprudência pacífica do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. DUVIDOSA LIQUIDEZ DO TÍTULO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEITO CONSTITUCIONAL. APRECIACÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - O acórdão embargado enfrentou o tema posto em debate, concluindo que o título da dívida pública somente poderá ser considerado de fácil liquidez caso possa ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito, o que não é o caso das apólices em tela, que são do início do século passado, não servido à compensação tributária.

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados."

(1ª Turma, Edcl no Agrg No Resp 805194/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, j. em 01/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 121)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. DUVIDOSA LIQUIDEZ DO TÍTULO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O julgado do Tribunal a quo está em consonância com o entendimento desta Corte, no sentido de que o título da dívida pública somente poderá ser considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito, o que não é o caso das apólices em tela, que são do início do século passado, não servido à compensação tributária. Precedentes: REsp nº 691.282/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/11/2005 e REsp nº 373.979/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06/09/2004.

II - Agravo regimental improvido."

(1ª Turma, AgRg no REsp 805194 / SC, relator Ministro Francisco Falcão, j. em 06/04/2006, DJ 04/05/2006, p. 147)

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA, SEM COTAÇÃO EM BOLSA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal (Súmula 284/STF).

2. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.

3. Esta Corte tem entendido pela possibilidade de argüição de compensação como matéria de defesa em sede de execução fiscal, o que não se confunde com o manejo de embargos no intuito de obter pronunciamento autorizativo do encontro de contas.

4. "Os títulos da dívida pública de difícil liquidação e que não tenham cotação em bolsa de valores não servem à garantia de pagamento de dívida fiscal, tampouco à compensação tributária" (REsp 373979/PE, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(Resp. 691282/PR, STJ-1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 20/10/2005, DJ 07/11/200, p. 110).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. DUVIDOSA LIQUIDEZ DO TÍTULO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O julgado do Tribunal a quo está em consonância com o entendimento desta Corte, no sentido de que o título da dívida pública somente poderá ser considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito, o que não é o caso das apólices em tela, que são do início do século passado, não servido à compensação tributária. Precedentes: REsp nº 691.282/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/11/2005 e REsp nº 373.979/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06/09/2004.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp. 805194/SC, STJ-1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06/04/2006, DJ 04/05/2006, p. 147).

Assim, nesse particular, improcede o pedido feito pela apelante.

4. Taxa Selic. Na legislação tributária federal, a questão da atualização monetária dos débitos fiscais e dos juros moratórios era regulada pelo artigo 54 da Lei n.º 8.383/91, da seguinte forma:

"LEI 8.383 DE 30/12/1991 - DOU 31/12/1991 RET EM 08/11/1993

Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a Legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências.

CAPÍTULO VI - Da Atualização de Débitos Fiscais (artigos 54 a 58)

ART.54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento".

Com o advento da Lei n.º 8.981, de 20.01.1995, a matéria passou a ser regulada em seu artigo 84:

"ART.84 - Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

**Vide art.13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, sobre juros de que trata este inciso.*

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;

b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento;

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art.161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art.59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art.3 da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art.5 desta Lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.(Incluído pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002)".

Logo em seguida, a matéria sofreu alteração pela Lei n.º 9.065/95, artigo 13, que determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995, em substituição à taxa citada no inciso I do artigo 84 da Lei n.º 8.981/95:

Lei nº 9.065, de 20.06.1995

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".

A respeito dessa matéria, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal nova previsão legislativa foi instituída a partir de janeiro de 1997 pela Lei n.º 9.430/96:

Lei nº 9.430, de 27.12.1996

Seção IV

Acréscimos Moratórios

Multas e Juros

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

(obs: o dispositivo citado no § 3º refere-se aos juros equivalentes "à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente")

É importante observar que a partir de janeiro de 1995, quando se deu a incidência das regras instituídas pela Lei n.º 8.981/95, não mais houve a apuração de juros e correção monetária por índices diversos, mas sim unificou-se tal incidência pela exigência das taxas referidas no artigo 84, I, daquela Lei (inicialmente pela taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e depois de abril/95 pela taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de títulos federais, acumulada mensalmente).

No que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150, inciso I), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês -, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir).

Logo, havendo legislação específica dispondo de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º, do CTN, aplicando-se à dívida a taxa SELIC.

A incidência da taxa SELIC como juros, conforme previsto na legislação acima citada, atende ao citado princípio constitucional.

Com relação à limitação dos juros em 12% ao ano, o Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de não ser autoaplicável o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal. Neste sentido, a Suprema Corte editou a Súmula n.º 648:

"A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes nesse sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon.)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RESP 449.545/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC.

5. Honorários. A apelante requer a reforma da sentença que fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para fixá-la no percentual máximo de 3% (três por cento).

Os honorários advocatícios nos embargos à execução são fixados de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUÍZ. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.

1. Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.

3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se ínfimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(Corte Especial, EAg 931594/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 02/09/2009, DJe 21/09/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DE 0,1% PARA 1% DO VALOR DO EXCESSO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

1. Nas execuções de títulos judiciais, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

2. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Ag Rg no Resp 1105582/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Assim, nesse particular, acolho a alegação da apelante, para reformar a sentença de primeiro grau, fixando a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

6. Dispositivo. Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido interposto pela embargante; e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da embargante, para fixar a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EMPREENDIMENTOS FERNANDES S/C LTDA

ADVOGADO : DIRCE GONCALVES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

No. ORIG. : 99.00.00068-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Empreendimentos Fernandes S/C Ltda** em face da **Caixa Econômica Federal**, nos embargos à execução opostos pela primeira, tendentes ao reconhecimento da nulidade da CDA, da ilegitimidade da embargada, da prescrição e do pagamento da total do débito.

A MM. Juíza sentenciante julgou improcedentes os embargos.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a CDA é nula por ter sido elaborada em desacordo às disposições da Lei nº 6.830/80 e do Código Tributário Nacional;
- b) já efetuou o pagamento do débito cobrado;
- c) a notificação emitida para a cientificar do débito se deu de forma irregular, por ter sido encaminhada para endereço que não era seu;
- d) houve cerceamento de defesa, pois a sentença foi proferida sem terem sido produzidas as provas requeridas às fl. 53/54;
- e) o débito está prescrito nos termos do artigo 11º da CLT e artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

Às fl. 88 foi determinada a intimação da embargada para manifestar-se sobre a aplicação da Medida Provisória nº 449/08 ao caso. Regularmente intimada, a apelada deixou transcorrer o prazo sem manifestação.

É o sucinto relatório. Decido.

a) do cerceamento de defesa

Não merece prosperar o argumento do apelante de que houve cerceamento de defesa pelo motivo de o juiz *a quo* não ter apreciado o pedido de produção de prova reiterado às fl. 53/54, uma vez que há fundamentação na sentença para o julgamento antecipado (fl. 59):

"A lide comporta, nos termos do art. 17, par. Único da Lei nº 6.830/80, julgamento imediato, porquanto a matéria debatida é unicamente de direito, sendo desnecessária maior dilação probatória".

Ademais, conforme o artigo 3.º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção relativa de certeza e liquidez. Para elidir tal presunção não basta uma simples afirmação de discordância do débito e protesto por provas, mas deve o embargante demonstrar cabalmente a inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos, afastando a certeza e liquidez do crédito.

"Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, "escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa", em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José Pacheco, a prova "há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo. É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção..." (Maria Helena Rau de Souza, Comentários aos art. 3.º, in *Execução Fiscal - doutrina e jurisprudência*, coord. Vladimir Passos de Freitas, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 79).

Dessa forma, não merece provimento o apelo neste tópico.

b) nulidade da CDA.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

In casu, na CDA que embasa a execução fiscal, ora embargada, f. 06-09 do apenso, consta, expressamente, o valor originário da dívida, bem como os dispositivos legais utilizados, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário.

Com efeito, conforme o artigo 3.º da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de certeza e liquidez, só podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite.

Destaque-se que caberia à embargante elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que os créditos declarados na CDA são indevidos.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. FALTA DE SIMILARIDADE. SÚMULA 7/STJ. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 3º DA LEF. ÔNUS PROCESSUAL DO EXECUTADO.

(...)

II - Não é nulo o acórdão que assevera que há falta de provas nos autos para se ilidir a CDA, sob suposta violação aos arts. 333, I, e 130 do CPC. A agravante tenta repassar o ônus processual de produção das provas para o Judiciário. Contudo, de acordo com o que determina o art. 3º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção relativa de certeza e liquidez, só podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite. Assim, descabida a argumentação da recorrente.

III - Ademais, este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que, embora taxativa, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços bancários correlatos.

IV - Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no REsp 1058241/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 23/10/2008)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU - NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO - ÔNUS PROBATÓRIO - INVERSÃO - NÃO INCIDÊNCIA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - EXIGÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA, NOS TERMOS DO ART. 204 DO CTN.

1. Presume-se a notificação do lançamento dos débitos do IPTU, cabendo ao contribuinte afastá-la, mediante prova de que não recebeu, pelo Correio, a cobrança do imposto.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. A presunção juris tantum de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 705.610/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 272)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU - NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO - ÔNUS PROBATÓRIO - INVERSÃO - NÃO INCIDÊNCIA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - EXIGÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA, NOS TERMOS DO ART.204 DO CTN.

1. Presume-se a notificação do lançamento dos débitos do IPTU, cabendo ao contribuinte afastá-la, mediante prova de que não recebeu, pelo Correio, a cobrança do imposto.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. A presunção juris tantum de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 714.968/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 214)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência. Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial."

(AgRg no Ag 482.046/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 06/02/2006 p. 235)

Deveras, não havendo demonstração de inexistência da obrigação tributária ou de inobservância dos requisitos a serem observados na expedição da CDA, não há amparo para a alegação da embargante.

c) da prescrição

A apelante requer a aplicação do artigo 11º da Consolidação das Leis do Trabalho ou do artigo 174 do Código Tributário Nacional para o cálculo do lapso prescricional.

Entretanto, tal pedido é indevido, uma vez que já é consolidado na Jurisprudência o entendimento de que a prescrição relacionada ao FGTS ocorre em 30 (trinta) anos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO.

1. Na esteira da jurisprudência firmada pelo STF, a Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, devendo observar-se na cobrança dos valores não recolhidos o prazo trintenário. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1086090 / SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 08.9.09, DJE de 28.09.09).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 210 DO STJ. VIOLAÇÃO QUE SE RENOVA A CADA MÊS. 1. A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos 2. Não há o que se falar em prescrição integral do direito em relação aos juros progressivos, uma vez que se trata de violação que se opera todo mês, devendo ser aplicada a tese da prescrição trintenária consagrada na Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça: 3. Reconhecida a continuidade do vínculo empregatício, resta-nos admitir o direito do autor à incidência dos juros progressivos por todo o período em que trabalhou na empresa. 4. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, 2ª Turma, AC 1433103, rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. em 03.11.09, DJF3 de 12.11.09).

Logo, sendo o fato gerador do débito de 1984, não transcorreu o prazo da prescrição trintenária.

d) do alegado pagamento do débito

Em seu apelo, a embargante sustenta já ter efetuado o pagamento do débito em análise, referente às competências 02/84 e 03/84, conforme cópia das guias juntadas às fl. 27 e 30 do procedimento administrativo anexado e fl. 34/36 37/43 e 99/104 do processo de execução.

Todavia, observando-se mencionados comprovantes de pagamento, vislumbra-se que alguns recolhimentos foram efetuados antes da vistoria realizada pela fiscal e por ela foram considerados na constituição do débito (item 4 da notificação de fl. 5 do apenso).

A passo que outros foram realizados em data posterior e não dizem respeito às competências exigidas pela embargada.

Dessa forma, resta intacta a presunção da dívida firmada através da NDFG em análise.

e) da irregularidade da notificação

Também não merece prosperar a alegação da embargante de que sua notificação em âmbito administrativo se deu de forma irregular por ter sido encaminhada a endereço que não era seu, acarretando a sua revelia, uma vez que a notificação para depósito preenchida foi pela fiscal com o endereço ora impugnado, foi aceita e assinada, nos exatos termos, pelo representante da embargante (fl. 04 do processo administrativo em apenso).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA TEREZA BERTO MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : ILDA HELENA D R F DE ARRUDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : TIREL TIPOGRAFIA REZENDE LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.11.03486-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria Tereza Berto Martins da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos de terceiro opostos pela apelante, tendentes ao reconhecimento da nulidade processual pela falta de citação, da ocorrência da prescrição e da ilegitimidade passiva da embargante.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não foi realizada a citação da executada nem de seus sócios, restando nula a execução;
- b) o débito executado foi consolidado de 09/92 a 07/93 e, até a interposição do recurso, não foi incluída no pólo passivo da execução, ocorrendo, com isso, a prescrição do direito de ação da Fazenda contra ela;
- c) foi sócia da empresa até 01 de fevereiro de 1994, sendo dos novos sócios a responsabilidade pelo pagamento dos tributos;
- d) enquanto sócia, nunca exerceu qualquer atividade de gerência na empresa;
- e) possuía apenas 5% do capital social.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

a) da Prescrição

Merece ser afastada a alegação de prescrição, uma vez que entre a ocorrência dos respectivos fatos geradores (09/92 a 07/93) e o ajuizamento da execução fiscal em desfavor da empresa e de seus sócios, incluindo a embargante (fl. 15), não decorreu o lapso temporal de 05 anos previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

b) da Nulidade Processual

A apelante sustenta que no decorrer do processo de execução não foi realizada a sua citação nem da empresa executada ou de seu ex-marido, também sócio da executada, acarretando, com isso, a nulidade da execução.

Todavia, tal argumento não merece prosperar, uma vez que na execução foi realizada a citação da apelante, conforme cópia da certidão exarada no respectivo mandado de citação juntada às fl. 66 e 66v dos autos.

Dessa forma, o recurso também é improcedente neste aspecto.

c) da ilegitimidade de parte

A apelante enfatiza ser parte ilegítima na execução por não ser mais sócia da executada e, enquanto sócia, ter possuído apenas 5% do capital social e não ter exercido poderes de gerência.

Todavia, tais alegações não abalam a presunção de certeza e liquidez da CDA que incluiu a apelante como corresponsável pelo débito (fl. 16), uma vez que este abrange as competências de 09/92 a 07/93, que são anteriores a retirada da apelante da empresa, ocorrida em fevereiro de 1994.

Outrossim, o contrato social juntado aos autos, em sua cláusula IV, estipula que a gerência da sociedade será exercida por todos os sócios (fl. 87), o que termina por abalar os argumentos expendidos pela apelante, pois independentemente da quantidade do capital social pertencente a cada sócio, todos participavam da gerência da empresa, inclusive a apelante.

Com isso, resta intacta a presunção de certeza e liquidez da presente dívida ativa, conforme estabelecido no artigo 3.º da Lei 6.830/80.

Destaque-se que caberia à embargante elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, a prova de que os créditos declarados na CDA são indevidos.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. FALTA DE SIMILARIDADE. SÚMULA 7/STJ. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 3º DA LEF. ÔNUS PROCESSUAL DO EXECUTADO.

(...)

II - Não é nulo o acórdão que assevera que há falta de provas nos autos para se ilidir a CDA, sob suposta violação aos arts. 333, I, e 130 do CPC. A agravante tenta repassar o ônus processual de produção das provas para o Judiciário.

Contudo, de acordo com o que determina o art. 3º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção relativa de certeza e liquidez, só podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite. Assim, descabida a argumentação da recorrente.

III - Ademais, este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que, embora taxativa, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços bancários correlatos.

IV - Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no REsp 1058241/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 23/10/2008)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU - NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO - ÔNUS PROBATÓRIO - INVERSÃO - NÃO INCIDÊNCIA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - EXIGÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA, NOS TERMOS DO ART. 204 DO CTN.

1. Presume-se a notificação do lançamento dos débitos do IPTU, cabendo ao contribuinte afastá-la, mediante prova de que não recebeu, pelo Correio, a cobrança do imposto.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. A presunção *juris tantum* de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 705.610/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 272)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU - NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO - ÔNUS PROBATÓRIO - INVERSÃO - NÃO INCIDÊNCIA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - EXIGÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA, NOS TERMOS DO ART.204 DO CTN.

1. Presume-se a notificação do lançamento dos débitos do IPTU, cabendo ao contribuinte afastá-la, mediante prova de que não recebeu, pelo Correio, a cobrança do imposto.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. A presunção *juris tantum* de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 714.968/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 214)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência. Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial."

(AgRg no Ag 482.046/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 06/02/2006 p. 235)

Deveras, não havendo demonstração de inexistência da obrigação tributária, não há amparo para a alegação da apelante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : AUTO VIACAO JUREMA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.52700-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por **Auto Viação Jurema Ltda**, para determinar recálculo de parcelamento tributário com a redução da multa moratória, exclusão da taxa SELIC e afastar a capitalização dos juros, aplicando-se os juros previstos no artigo 161, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

A MM. juíza sentenciante não submeteu a sentença ao reexame necessário.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não se vislumbra inconstitucionalidade na taxa SELIC;
- b) a multa moratória fixada no parcelamento não afronta o artigo 150, parágrafo 4º, da Constituição Federal;
- c) a sentença, ao determinar a aplicação de percentual de multa diverso daquele previsto na legislação, violou o princípio de separação de poderes;
- d) a fixação de honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da causa viola o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

É a síntese do essencial. Passo a decidir.

Cumpra salientar, de início, que a sentença proferida em primeira instância está sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Prosseguindo no exame do mérito, verifico que o pedido autor não procede.

1. da inexistência de anatocismo. Da leitura da cláusula oitava do parcelamento, que cuida dos juros incidentes sobre o valor da prestação, nota-se que não houve previsão de incidência de juros sobre juros, ou anatocismo, *in verbis*: "*Cláusula 8ª - sobre o valor total de cada prestação serão acrescidos, por ocasião do pagamento, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065/95, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculada a partir do primeiro dia do mês do requerimento do parcelamento até o mês anterior ao pagamento, sendo que estes critérios poderão ser alterados, de acordo com a legislação superveniente*" (f. 28).

Portanto, não há falar em anatocismo, ou juros sobre juros, na medida em que, conforme a redação da cláusula em exame, os juros serão acumulados mês a mês e acrescidos ao valor da prestação, no momento do pagamento.

2. legalidade da aplicação da taxa SELIC a título de juros e correção monetária

Quanto à aplicação da taxa SELIC, o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional estabelece que os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês somente se a lei não dispuser de modo diverso.

Ora, o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91 dispõe que "as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia- SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável".

Como se vê, não há incompatibilidade entre o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, até porque aquele dispositivo legal abre espaço para que lei disponha em sentido diverso.

De outra parte, inexistente inconstitucionalidade no art. 34 da Lei n.º 8.212/91.

Em primeiro lugar, porque não havia ofensa ao revogado § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que, além de não ser auto-aplicável (Supremo Tribunal Federal, Súmula 648), tratava de juros remuneratórios e não de juros moratórios ou compensatórios.

Em segundo lugar, porque não procede o argumento de que a SELIC, por possuir componente remuneratório, mostra-se incompatível com o direito tributário.

Ressalte-se que o Poder Público paga débitos com a incidência da taxa SELIC, não tendo sentido que fique impedido de cobrar seus créditos com base nos mesmos índices. Negar essa possibilidade significaria incentivar a inadimplência fiscal, pois mostrar-se-ia vantajoso ao contribuinte não pagar os tributos e emprestar dinheiro ao Poder Público. Do mesmo modo, não se pode incentivar a "aplicação" de dinheiro no mercado, em prejuízo do pagamento das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u.)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em Tribunal Regional Federal da 3ª Região

compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

3. da multa confiscatória ou excessiva

Quanto à multa, não procede a alegação de que ela é excessiva.

Com efeito, a multa aplicada, embora num primeiro momento possa parecer abusiva e de caráter confiscatório, na verdade reflete o intuito do legislador em desestimular a sonegação, punindo o contribuinte inadimplente.

Ademais, a multa aplicada decorre de lei e não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário.

Deveras, ao juiz compete cumprir a lei, dela não sendo senhor, mas servo. Um servo qualificado, que pode interpretá-la e até ser seu porta-voz; nunca, porém, modificá-la, tampouco descumpri-la.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido inicial.

Em função da inversão dos ônus da sucumbência, condeno o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Custas, "ex lege".

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.020514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CINTIA DE FATIMA BULDRINI FILOGONIO SERAIDARIAN
ADVOGADO : PAULA OLIVEIRA MACHADO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e por **Cíntia de Fátima Buldrini Filogonio Seraidarian**, inconformadas com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de nulidade de fiança prestada sem outorga uxória.

A CEF, em sua apelação, alega que, diante da conduta omissiva do fiador, não há que se declarar a nulidade da fiança, mesmo que prestada sem a outorga uxória.

Preliminarmente a autora reitera pedido formulado em agravo retido, no sentido de aplicar à ré a pena de confissão, diante da ausência desta à audiência.

No mérito, sustenta a parte autora que a fiança prestada sem outorga uxória deve ser declarada nula de pleno direito, invalidando o ato por inteiro.

É a síntese do essencial. Passo a decidir.

Preliminarmente, deve ser rejeitado o agravo retido.

Pretende a agravante a aplicação da pena de confissão à ré, nos termos do art. 343, § 2º, do CPC, por não ter comparecido pessoalmente à audiência.

O art. 342, *caput*, autoriza ao juiz determinar, de ofício, o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa.

Caso o juiz não determine o comparecimento, de ofício, cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra (art. 343, *caput*, do CPC).

No caso dos autos, a agravante não requereu o depoimento pessoal da ré, não havendo de ser invocada a aplicação da confissão, prevista no art. 243, §2º do CPC.

Mesmo que assim não fosse, a CEF não contestou os fatos narrados na petição inicial, de forma que a aplicação da pena de confissão seria inócua.

Na realidade a ré sustentou fato impeditivo do direito da autora, qual seja, a omissão de seu marido-fiador quanto a seu estado civil, no momento de prestar a fiança.

Nota-se que confissão diz respeito à realidade dos fatos contrários aos interesses do confidente e favoráveis a seu adversário, não implicando, necessariamente, o reconhecimento do pedido do autor.

No mérito, o pedido inicial é totalmente procedente.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ já se firmou no sentido de que a falta de outorga uxória invalida todo o contrato de fiança, alcançando, inclusive, a meação do cônjuge-fiador.

Vejam-se, nesse sentido, os seguintes acórdãos daquele E. Sodalício:

"LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. FIANÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA.

- A fiança prestada pelo marido sem outorga uxória é nula de pleno direito, alcançando inclusive a meação marital. Precedentes desta Corte.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 343549/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 13/08/2002, DJ 02/09/2002 p. 255)

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. FIANÇA. OUTORGA UXÓRIA. AUSÊNCIA. NULIDADE DO ATO.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, tampouco recusa à apreciação da matéria, se o e. Tribunal de origem fundamentadamente apreciou a controvérsia.

II - A ausência do consentimento da esposa em fiança prestada pelo marido invalida o ato por inteiro. É nula a garantia prestada, não se limitando apenas à meação da esposa. Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp 646767/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/11/2004, DJ 17/12/2004 p. 593)
Referida jurisprudência foi sumulada pela Corte Especial daquele Tribunal Superior no verbete nº 332, in verbis:

"Súmula 332: A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia."

Por outro lado, omissão do marido-fiador de sua condição de casado não afasta a nulidade da fiança, pela falta da outorga uxória.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte aresto:

"- PROCESSO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS. FIANÇA. FALTA DE OUTORGA UXÓRIA.

- É nula a fiança prestada pelo marido, ainda que omitida a condição de casado, nos termos do art. 235, III, c/c o art. 145, IV do Código Civil.

- Recurso da mulher conhecido e provido."

(STJ, REsp 99.192/SP, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 05/11/1996, DJ 02/12/1996 p. 47707)

Portanto, ainda que o fiador tenha ocultado sua condição de casado, no momento de prestar a fiança, esta é nula de pleno direito, já que foi preterida formalidade que a lei considera essencial para a sua validade (art. 145, IV do CC/1961, correspondente ao art. 166, V, do CC/2002).

A má-fé do marido-fiador, caso tenha ocorrido, não pode ser invocada contra sua consorte, que não participou do negócio, em razão do princípio da relatividade dos contratos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **NEGAR SEGUIMENTO** ao agravo retido da parte autora e **DAR PROVIMENTO** ao seu apela para julgar procedente o pedido inicial, declarando a nulidade da fiança restando prejudicado o exame da apelação da Caixa Econômica Federal.

Em razão da inversão da sucumbência condeno a ré ao pagamento das despesas processuais e dos honorários do advogado da autora, que fixo na base de 10% do valor da causa.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.021351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : REIPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA

ADVOGADO : FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de a sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação mandamental impetrada contra ato do Sr. **Gerente de Arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** (Agência Santa Marina em São Paulo, SP).

O MM. juiz de primeiro grau concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a emissão, à impetrante, da Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que encontram-se com a exigibilidade suspensa os débitos apontados pela fisco como impedimento para o indeferimento da certidão.

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

No que diz respeito às certidões de débito, dispõe o Código Tributário Nacional:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

No caso dos autos, a impetrante afirma que possui débitos com a exigibilidade suspensa, em razão de penhora efetivada nos autos de execução fiscal.

Da certidão de objeto e pé anexada aos autos (f. 133), constata-se que os débitos, apresentados como óbice para a expedição da certidão, encontram-se com a exigibilidade suspensa.

Dessa forma, não há de ser reformada a sentença que determinou a emissão da Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já decidiu que "Comprovada a garantia do juízo em executivo fiscal, através da penhora efetivada, não pode ser negado o fornecimento da certidão prevista no art. 206 do CTN" (STJ, 2ª Turma, REsp 279365/SC, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 07/11/02, DJ 10/02/03, p. 180).

Ante o exposto, com fundamento no disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.014623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH

APELADO : L A UNIFORMES LTDA e outros

: AILTON PITA

: ANDERSON PETROROSI PITA

ADVOGADO : TÂNIA CRISTINA PITA HADICHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **L.A Uniformes Ltda., Ailton Pita e Anderson Petrorossi Pita**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou que a cobrança prossiga com a exclusão dos efeitos da capitalização dos juros junto ao saldo devedor da conta corrente dos embargantes em periodicidade inferior à anual e com a limitação da cobrança da taxa permanência à taxa média do mercado apurada pelo BACEN, limitada à taxa do contrato, vigente por ocasião do vencimento da dívida.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam, nos termos pactuados, a comissão de permanência, a taxa de rentabilidade, os juros e a multa.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência, taxa de rentabilidade, juros e multa. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência."

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

.....
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

....."
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

....."
(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Capitalização dos juros.

Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

.....

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 17 de julho de 1998 (f. 11) e não estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula décima - segunda (f. 10). Assim, deve ser mantida a sentença que afastou a capitalização mensal dos juros.

3. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.007256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ CARLOS BONFIM

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: LUIZ CARLOS BONFIM ajuizou ação declaratória de nulidade parcial de cláusulas contratuais c.c. revisão de Saldo Devedor com pedido de Antecipação de Tutela e Reparação por Danos Morais em face da Caixa Econômica Federal, tendo como objeto dois contratos celebrados entre as partes, sendo eles: **a)** "Contrato de Empréstimo - Consignação Caixa" (nº 10.0016.110.0002505-53, firmado em 13/09/2002) e **b)** "Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e outros Pactos" (nº 0016.160.0000118-08, firmado em 17/05/2002).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau, conforme se verifica através da decisão de fls. 172/173.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial sob os seguintes argumentos: **a)** que os contratos em questão não se confundem com contrato de abertura de crédito ao passo que configuram empréstimos de quantia certa

em dinheiro, com vencimento pré-estabelecido, visando receber tanto o capital quanto os juros pactuados, enquanto que o outro permite que o banco simplesmente ponha à disposição do cliente dinheiro, bens ou serviços para possível utilização sem que, entretanto, se possa afirmar se haverá o uso do que fora disponível; **b)** que o autor não alegou nenhum vício de consentimento ao firmar os contratos com a ré, utilizando-se, inclusive, dos créditos disponibilizados, limitando-se a, somente agora, questionar as taxas de juros aplicadas; **c)** que, em não havendo alegação de vício de consentimento e tendo o instrumento contratual sido celebrado entre pessoas capazes, só resta uma análise quanto a legalidade do objeto contratado; **d)** que não há limitação legal dos lucros da ré **e)** que os negócios bancários estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a relação entre autor e réu caracteriza relação de consumo; **f)** que as taxas de juros foram claramente estabelecidas entre as partes quando da contratação; **g)** que a CEF não procedeu nenhuma alteração unilateral no contrato, não havendo sequer alegação de vício de consentimento ou cláusula de dúbia interpretação por parte do autor; **h)** que a limitação dos juros prevista no §3º do artigo 192 da Constituição Federal foi revogada em 29/05/2003 pela Emenda Constitucional nº 40, ressaltando, ainda, que, mesmo antes da referida emenda, a aplicação de tal dispositivo dependia de lei; **i)** que a comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual não podendo, contudo, ser cumulada com a correção monetária (Súmula 30 do STJ), os juros remuneratórios (Súmula 296 do STJ) e moratórios e nem com multa contratual; **j)** que o autor limitou-se a alegar, de maneira genérica, a cobrança da referida comissão de permanência sem demonstrar em que momento foi aplicada; **k)** que não restou configurado o dano moral no caso concreto ao passo que a carta de cobrança foi enviada ao autor de maneira equivocada, sendo entregue fechada, sem qualquer tom agressivo em seu conteúdo, constando, inclusive, dizeres para que fosse desconsiderada, em caso de prévia quitação, além do que o próprio autor juntou aos autos correspondências enviadas no mesmo período pelos órgãos de proteção ao crédito, informando pedido de inclusão de seu nome junto a outra instituição financeira. Por fim, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (fls. 247/250).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença sustentando que o perito judicial deveria ter apresentado cálculo com a apuração do quanto o apelante eventualmente pagou a mais nos dois empréstimos consignados, devendo o crédito ser alocado para pagamento do débito remanescente do Construcard. Aduziu, ainda, que o crédito recebido a título do referido empréstimo Construcard consistiu na quantia de R\$ 49.774,21, já tendo sido pago R\$ 15.562,74, tendo o valor da dívida diminuído para R\$ 49.297,95, ou seja, com amortização de apenas R\$ 476,26. Assim, requereu o recálculo dos valores devidos no instrumento contratual do Construcard, com o abatimento do quanto pago a mais nos contratos de empréstimos consignados. Por fim, afirmou que os danos morais ficaram exaustivamente comprovados tendo em vista o nome do apelante estar inscrito nos órgãos de proteção ao crédito desde 2003 (fls. 262/267). Com contra-razões (fls. 270/271).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De início, verifico que o apelante se insurge contra a questão da Emenda Constitucional nº 40, a qual revogou os termos do artigo 192, §3º da Constituição Federal de 1988, com o que se permitiu a aplicação de taxas de juros em valor superior a 12% (doze por cento) ao ano.

Nesse aspecto, o atual artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios, podendo os mesmos ser fixados em valor superior a 12% ao ano sem caracterizar qualquer abusividade.

Quanto os demais fundamentos contidos na r. sentença, verifico que o apelante se limitou a lançar impugnações genéricas em suas razões recursais, sem combater, de maneira específica, a fundamentação da r. sentença.

No tocante às alegações genéricas, o art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil, determina o seguinte, *in verbis*:

"art. 514 - A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito."

Cumprido anotar, ainda, que o apelante, além de fazer alusões imprecisas quanto ao desacerto da decisão monocrática terminativa, não logrou comprovar seu direito, limitando-se, apenas, em discorrer sobre as questões atinentes ao laudo pericial e aos valores até então pagos por ele, o que não foi sequer objeto da decisão ora atacada.

O Juízo "*a quo*", em momento algum, se pautou no laudo pericial para proferir a r. sentença, considerando, inclusive, que a prova pericial, no caso em tela, é dispensável. Inobstante a perícia ter sido realizada, entendo que os valores, índices e taxas que incidiram sobre os débitos provenientes dos dois contratos em análise estão bem especificados nos autos, além do que, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando mera interpretação das cláusulas dos instrumentos contratuais firmados entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas.

Afasto, ainda, a pretensão de repetição de indébito do apelante, em decorrência da falta de comprovação de qualquer abusividade ou irregularidade nas quantias pagas pelo mesmo, as quais foram calculadas com base no termos dos contratos firmados entre as partes, cujas cláusulas foram consideradas válidas.

No tangente à reparação por danos morais, constato que o apelante fundamentou o seu pedido de reforma da decisão ora atacada no frágil argumento de que seu nome está inscrito nos órgãos de proteção ao crédito desde 2003. Não apresentou, contudo, qualquer comprovante de que anotação, de fato, se efetivou - o que poderia ter sido demonstrado através de extratos expedidos pelos próprios órgãos - juntando, apenas, comunicado do SERASA onde constou a informação de que o seu nome seria incluído em seus cadastros caso não regularizasse a sua situação junto à instituição financeira no prazo de dez dias.

Por fim, conforme confessado pelo próprio apelante, o mesmo se encontra inadimplente com relação aos dois contratos em questão, o que, por si só, permite eventual negativação do seu nome.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, nos moldes o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.009380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO : VERA DE SOUSA RIBEIRO VENDRAMINI

ADVOGADO : NAIR DE ALCÂNTARA KFOURI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Vera de Sousa Ribeiro Vendramini**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu parcialmente os embargos para determinar a elaboração de novo cálculo com a exclusão da taxa de rentabilidade na apuração dos encargos.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim já que não há ilicitude na cobrança da comissão de permanência acrescida da taxa de rentabilidade, nos termos contratados..

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência e taxa de rentabilidade. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."

(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ). II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

....."

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada

tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.006942-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO SILVEIRA MARTINS JUNIOR e outro

APELADO : ELI RAMOS SOARES e outro

: EROINA DE OLIVEIRA SOARES

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Eli Ramos Soares e Eroina de Oliveira Soares**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação à Eroina de Oliveira Soares, tendo em vista esta co-ré não participou do contrato, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

No mérito, sua excelência determinou o prosseguimento da cobrança, em face Eli Ramos Soares, com exclusão da comissão de permanência.

A recorrente apelante sustenta que, apesar de prevista no contrato a incidência concomitante dos juros, multa e comissão de permanência, para o caso de inadimplência, a instituição financeira optou por aplicar tão somente a taxa referente à comissão de permanência.

A apelante alega ainda não serem devidos os honorários advocatícios em razão da exclusão da embargante Eroina de Oliveira Soares, já que esta, apesar de opor embargos separadamente, o fez por advogado comum.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."

(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

2. Sucumbência. O litisconsorte passivo excluído da relação jurídica processual, em razão de sua ilegitimidade *ad causam*, tem direito aos honorários advocatícios, a cargo da parte que o apontou como litisconsorte.

Nesse sentido a jurisprudência é torrencial:

"AGRAVO REGIMENTAL - SFH - EXCLUSÃO DA UNIÃO - HONORÁRIOS.

1. Se a ré, CEF, indica como sua litisconsorte a UNIÃO, fez nascer entre ambas relação jurídica na lide em desenvolvimento.

2. Excluída a UNIÃO por ilegitimidade passiva, torna-se vencedora em relação à ré que a apontou como litisconsorte.

3. Imposição da sucumbência pelo princípio da causalidade, conforme precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 276.561/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 26/03/2002, DJ 02/06/2003 p. 243)

"REVISIONAL DE CONTRATO. LITISCONSORTE. CEF. UNIÃO. EXCLUSÃO DA LIDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Havendo sido excluída da lide a União, cabe à ré (CEF), responsável por sua citação, arcar com os correspondentes honorários advocatícios. Precedentes.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Quarta Turma, REsp 243.864/SE, Rel. Ministro Barros Monteiro, julgado em 14/03/2000, DJ 29/05/2000 p. 161)

"PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - LITISCONSÓRCIO - EXCLUSÃO HONORÁRIOS.

Havendo ilegitimidade passiva da União, a parte que requereu sua citação para integrar a lide como litisconsorte passiva, obrigando-a a vir a juízo se defender, deve arcar com honorários advocatícios.

Recurso improvido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 211.363/SE, Rel. Ministro Garcia Vieira, julgado em 03/08/1999, DJ 06/09/1999 p. 60)

3. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo, sobre o valor devido na data do vencimento do contrato a comissão de permanência.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.11.004276-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO e outro

APELADO : VANDERLEI RAGASSI e outro

: RUTE FRUTUOSO RAGASSI

ADVOGADO : NADIR DE CAMPOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Vanderlei Ragassi e Rute Frutuoso Ragassi**.

A CEF sustenta ser lícita a composição da comissão de permanência prevista no contrato, razão porque não deve prosperar a limitação imposta na sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravado improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."

(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ). II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravado improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1ª/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da CEF, nos termos supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.000615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO SILVEIRA MARTINS JUNIOR

APELADO : ANDREIA CRISTINA TESSER

ADVOGADO : FABIO CHEBEL CHIADI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Andréia Cristina Tesser**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido monitório, constituindo o título executivo judicial com as seguintes limitações: a) os juros deverão ser calculados em 1% (um por cento) ao mês; b) a capitalização dos juros deve ser anual; c) no lugar da comissão de permanência, aplica-se correção monetária, pelo INPC; d) o valor da multa devida pelo inadimplemento será de 2% (dois por cento).

Em razão da predominante sucumbência da CEF, esta foi condenada ao pagamento de honorários de advogado no importe de 15% (quinze por cento) do valor da causa e a complementar o valor dos honorários periciais.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam, nos termos pactuados, a comissão de permanência, a taxa de rentabilidade, os juros e a multa.

Quantos aos honorários de advogados e periciais e demais despesas do processo, a apelante sustenta que devem ser pagos pela apelada, por ter sucumbido em maior parte.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Juros remuneratórios. De acordo com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, a Lei de Usura (Decreto n. 22.626/33) não se aplica aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, em decorrência da previsão legislativa posterior (Lei n. 4.595/64).

De fato, o Supremo Tribunal Federal sumulou tal entendimento, no enunciado nº 596, *in verbis*:

Súmula 596:

"As disposições do decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Assim sendo, deve-se respeitar a taxa de juros remuneratórios pactuada pelas partes, tendo em vista que o contrato obedece a normativa do BACEN, nos termos do laudo pericial (f. 111).

2. Comissão de permanência. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência."

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido"
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

.....
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ). II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

....."
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

....."
(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

3. Capitalização dos juros. Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

.....
- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 7 de julho de 2001 (f. 7) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula quinta (f. 9).

4. Ônus da sucumbência. Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Cuidando-se de beneficiário da justiça gratuita, observe-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Os honorários periciais foram fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), por meio de decisão interlocutória de 6 de outubro de 2004 (f. 141). Não havendo recurso do interessado, a questão restou preclusa, não sendo possível sua alteração posterior. Assim, deve ser afastada a condenação da CEF ao complemento dos honorários periciais.

4. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo (i) **juros remuneratórios**, na forma prevista no contrato, até o inadimplemento e, a partir daí, apenas a (ii) **comissão de permanência**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.25.003485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : OZIAS CORREA DE MELO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos da ação monitória aforada em face de **Ozias Correa de Melo**.

Alega a apelante, em suma, que, não sendo apontada qualquer irregularidade nas cláusulas contratuais, a correção monetária e juros previstos nos contrato devem ser aplicados até a liquidação do débito.

Segundo a recorrente, o demandado é revel, devendo os encargos - inclusive a comissão de permanência - ser calculados na conformidade do contrato livremente celebrado entre as partes.

Conquanto intimado, o apelado não ofereceu contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que a sentença é flagrantemente nula, na medida em que, nos termos do artigo 1.102-C do Código de Processo Civil, a não oposição de embargos à demanda monitoria constitui, **de pleno direito**, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do mesmo *codex*.

Ora, se assim é, não havia razão para proferir-se sentença de julgamento da demanda monitoria. A sentença é, pois, inoportuna, devendo ser desconstituída. Nesse sentido é a jurisprudência dominante deste Tribunal:

" AÇÃO MONITÓRIA - AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS DA PARTE RÉ - REVELIA - CONVERSÃO AUTOMÁTICA DO MANDADO DE CITAÇÃO EM MANDADO EXECUTIVO - ARTIGO 1.102, "C" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA ANULADA - PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOB O RITO DA EXECUÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADO.

1. A parte ré, não obstante tenha sido regularmente citada, nos moldes do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, não opôs embargos monitorios, tornando-se revel. 2. No procedimento monitorio, os efeitos da revelia diferem daqueles decorrentes do processo de conhecimento, porquanto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil disciplina que, na ausência de oposição dos embargos no prazo legal, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se o feito, para cumprimento da obrigação, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X. 3. Portanto, mesmo regularmente citada, ao deixar de apresentar os embargos, presume-se que houve concordância tácita da parte ré acerca da existência da dívida, na medida em que não a impugnou conforme lhe faculto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, a justificar a passagem "automática" da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz acerca do direito material objeto da ação monitoria. 4. O Magistrado de Primeiro Grau ao deixar de observar a regra processual em comento, incorreu em error in procedendo, pois, a par da ausência de oposição dos embargos, emitiu pronunciamento acerca da procedência do pedido e, fixou ainda, critérios para a atualização da dívida, que não foram pactuados pelas partes. 5. Sentença anulada, de ofício, para determinar o prosseguimento do procedimento monitorio, sob o rito executivo, nos moldes do artigo 1.102, "c" do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação da CEF.

Data da Decisão

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1227791, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 2.6.2008, DJ 16.9.2008)

" PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA - PESSOA FÍSICA. RÉU REGULARMENTE CITADO, QUE NÃO EFETUA O PAGAMENTO NEM OPÕE EMBARGOS. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTE O PEDIDO, DISPONDO ACERCA DOS ÍNDICES APLICÁVEIS NA CORREÇÃO DO DÉBITO. NULIDADE. CONSTITUIÇÃO, DE PLENO DIREITO, DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

1. Apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação monitoria embasada em contrato de abertura de crédito em conta corrente, e após a revelia do réu, julga procedente o pedido, determinando a atualização do débito por índices diversos dos pactuados pelas partes. 2. Sentença que não pode prosperar, pois sequer havia amparo legal para a sua prolação, quanto mais dispondo sobre aplicação de outros critérios legais de natureza dispositiva na correção dos valores pleiteados, diversos dos ajustados em expressa disposição contratual acerca da atualização monetária. 3. A ação monitoria é uma modalidade especial de processo de conhecimento, passando a processo de execução no caso de não oposição de embargos ou, se opostos, forem rejeitados. Vale dizer, uma vez admitido pelo juiz o documento sem eficácia executiva inicialmente apresentado, e na revelia da parte adversa, o título executivo judicial é constituído de plano, independentemente da prolação de sentença ou de valoração da prova escrita e sem que haja possibilidade de alteração de seus termos. 4. Destarte, age com error in procedendo o Juiz que, após a regular citação do réu, que não paga a dívida e tampouco opõe embargos, profere sentença, quando deveria apenas e tão somente determinar o prosseguimento do feito, agora sob o rito executivo. 5. Sentença anulada, determinando-se o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil. Prejudicado o apelo.

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 996434, Juiz Márcio Mesquita, unânime, j. em 12.6.2007, DJU 26.6.2007, p. 258)

A par disso, nem sequer tendo sido cogitada a existência de cláusula ilegal ou abusiva, não devia o juízo *a quo* dispor sobre regras de atualização monetária ou de juros.

Com efeito, o ajuizamento da demanda e a data da citação são aspectos meramente acidentais, que não possuem o condão de modificar o contrato ou alterar a essência da obrigação.

Segundo a sentença, até o ajuizamento da demanda, valeriam as regras do contrato e da citação em diante, aplicaria somente correção monetária e juros legais.

Ora, salvo na hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito. Do contrário e a prestigiar-se a solução dada em primeiro grau, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres. Em outras palavras, a credora teria vantagem em retardar o ajuizamento da demanda! Não é possível, *data venia*, plácitar tal conclusão.

Este entendimento já foi acolhido pela E. 2ª Turma desta Corte, em feito de minha relatoria (TRF/3, 2ª Turma, AC 1122195/SP, reg. 2005.61.06.004005-0, j. 28/8/2007, DJU 6/9/2007, p. 646) e expressamente adotado pela E. 1ª Turma (TRF/3, 1ª Turma, AC 1120630, reg. 2003.61.11.001869-4, rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 12/8/2008, DJF3 17/9/2008).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para: a) desconstituir a sentença de primeiro grau; b) declarar constituído, de pleno direito e nos termos do contrato, o título executivo judicial; c) converter o mandado inicial em mandado executivo; e d) determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.046725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : EMBALAGENS SULETE LTDA

ADVOGADO : ULISSES MARIO DE CAMPOS PINHEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.82.001829-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Embalagens Sulete Ltda.** em face da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 1999.61.82.001829-3 promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

A executada, ora agravante, indicou à penhora um lote de terra sob o nº 11-A, situado na várzea do Rio Escuro e Sertão da Praia Dura, na cidade de Ubatuba/SP. Após manifestação do exequente, rejeitando o bem indicado, o MM. Juiz de primeiro grau declarou ineficaz a nomeação e determinou a citação dos sócios.

Contra essa decisão, a agravante interpôs o agravo de instrumento nº 2002.03.00.029514-6, ao qual foi atribuído efeito suspensivo para determinar que a penhora recaísse sobre o bem indicado pela executada.

Intimada a praticar os atos necessários à formalização da penhora do imóvel nomeado, a executada ficou-se inerte ensejando o deferimento, pela decisão ora agravada, do pedido de substituição da penhora, formulado pelo exequente, bem assim na determinação de expedição de mandado de penhora a ser cumprido na sede da empresa.

Sustenta a agravante "*que quem deixou de cumprir determinação judicial para a realização da Carta Precatória, foi o INSS*" (f. 3). Aduz, ainda, que a decisão agravada contraria liminar concedida em agravo de instrumento.

Não houve pedido para atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com contraminuta, vieram os autos à conclusão.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente agravo perdeu seu objeto.

Com efeito, a questão de fundo trazida neste recurso - a penhora do bem nomeado pela executada como garantia da execução fiscal- foi decidida no agravo n.º 2002.03.00.029514-6, ao qual esta Turma, em sessão realizada em 24 de maio de 2005, negou provimento para manter a decisão do MM. Juiz de primeiro grau que indeferiu a nomeação por entender que: a) a indicação não interessa ao credor; b) não se obedeceu à ordem de preferência prevista no art. 11 da Lei 6.830/80; c) o valor do bem não é suficiente para garantir a execução e d) possuindo o devedor bens no foro da execução, não lhe é permitido oferecer bens em outro município.

Assim, desprovido o recurso que assegurava, por meio de liminar, a penhora do bem imóvel nomeado pelo executado, o presente recurso perdeu seu objeto.

A uma porque afastou-se a alegação de que a decisão ora em análise, estaria contrariando provimento exarado naquele agravo de instrumento.

A duas porque restou definitivamente decidida a questão, visto que transitou em julgado em 21 de setembro de 2009, não havendo, destarte, que se discutir sobre a substituição do bem, tampouco sobre o descumprimento de atos necessários à formalização de penhora que não mais subsiste.

Acrescente-se, ainda, que em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, verifica-se que o termo de penhora do bem objeto do presente recurso, foi anulado pelo Juízo *a quo* através da decisão publicada no Diário Oficial em 28 de maio de 2007, sendo que contra tal decisão a executada não recorreu.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.055435-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL MENINO JESUS DE GUARULHOS S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.19.004918-4 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com decisão proferida às f. 349-350 dos autos dos embargos à execução fiscal n.º 2003.61.19.004918-4.

O MM. Juiz de primeiro grau recebeu os embargos e suspendeu o curso da execução fiscal, aos argumentos de que a embargante não dispõe de bens em reforço à penhora; os bens penhorados garantem mais que 2/3 (dois terços) da dívida; e negar o direito de conhecimento dos embargos importará violação ao devido processo legal e à ampla defesa.

O agravante sustenta que a decisão viola o art. 16 da Lei n.º 6.830/80; os embargos são inadmissíveis antes da garantia da execução; e não se oportunizou à embargante a possibilidade de garantia integral da execução.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, a admissão dos embargos à execução está condicionada à garantia do juízo (arts. 16 da Lei n.º 6.830/80 e 737 do Código de Processo Civil - em vigor quando proferida a decisão objurgada).

In casu, ordenado o reforço da penhora, a embargante aduziu que não possuía bens suficientes para garantia integral da dívida, fato que impede a admissão dos embargos.

De outra parte, não merece acolhida a alegação de que com a inadmissão dos embargos, porquanto não garantido integralmente o Juízo, ofender-se-ia a garantia ao devido processo legal e à ampla defesa.

Ora, o executado dispõe de outros meios para questionar a dívida fiscal, que, aliás, independem do oferecimento de garantia, quais sejam: exceção de pré-executividade; mandado de segurança; ação declaratória, ação anulatória; ação desconstitutiva.

Assim, não se constituindo os embargos à execução a única forma de defender seus interesses, não há que se falar em violação às aludidas garantias constitucionais, porquanto o executado dispõe de outros meios para se defender.

Por fim, acrescenta-se que não se justifica a inobservância aos comandos legais supracitados, visto que a execução fiscal veio fundada em título que goza de presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n.º 6.830/80).

Nesse sentido colho os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.

.....
5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.
.....

10. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 846797, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 17.8.2006, DJ 31.8.2006, p. 287).

PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EXECUTADO (ANTIGO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL OBJETO DA TRIBUTAÇÃO). MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA SUSCITÁVEL EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INOCORRÊNCIA. PENHORA DO BEM OBJETO DA EXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS (PAS DES NULLITÈS SANS GRIEF) E ECONOMIA PROCESSUAL. OBSERVÂNCIA.

1. As condições da ação e os pressupostos processuais, matérias de ordem pública, não se submetem à preclusão para as instâncias ordinárias, podendo ser examinadas a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo Juiz, enquanto estiver em curso a causa, ex vi do disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Outrossim, é cediço que a denominada exceção de pré-executividade, simples petição nos próprios autos da execução, é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.

3. Conseqüentemente, a invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorregia, ainda que em sede de execução fiscal, desde que desnecessária dilação probatória (exceção secundum eventus probationis), prescindindo de prévia segurança do juízo, malgrado o disposto no artigo 16, da Lei 6.830/80. Entrementes, caso não demonstrável de plano, abre-se, ao executado, apenas, a via dos embargos à execução.

4. Destarte, infere-se que a exceção de pré-executividade não tem prazo para ser oposta, uma vez que, ainda que preclusos os embargos à execução, pode o executado suscitar matérias passíveis de serem conhecidas de ofício pelo juiz.

5. No mesmo diapasão, abalizada doutrina consigna que: "Não há termo final para deduzir a exceção de pré-executividade. Ressalva feita aos casos de preclusão, a exemplo do que acontece com a impenhorabilidade, e sem embargo da responsabilidade pelas despesas derivadas do retardamento (art. 267, § 3º) - e, assim mesmo se a arguição ocorrer após o prazo para embargos -, ao executado se mostra lícito excepcionar em qualquer fase do procedimento in executivis, inclusive na final: na realidade, permanece viva tal possibilidade enquanto o juiz não extinguir o processo." (Araken de Assis, in Manual da Execução, 9ª ed., Ed. RT, São Paulo, 2005, pág. 1.027).

6. Precedentes do STJ: REsp 929.266/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 12.06.2007, DJ 29.06.2007; REsp 785.921/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 27.02.2007;

REsp 713.243/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.04.2006, DJ 28.04.2006; e REsp 220.100/RJ, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 02.09.1999, DJ 25.10.1999.

7. In casu, o Juízo Singular assentou que: (i) "...o imóvel gerador do crédito tributário, sobre o qual houve o ato de constrição judicial na execução fiscal em apenso, pertencia ao embargante e foi alienado a terceiros, havendo sido averbada tal transferência em 19/12/90 (fls. 06/08)"; (ii) "Vez que o embargante não era mais proprietário do imóvel gerador do crédito tributário, ao arresto que recaiu sobre tal imóvel seguiu-se o depósito do bem em nome de Vânia de Cássia Menezes, quem residia o imóvel à época (fls. 13 da execução fiscal)"; (iii) "Foi requerida pelo Município, em sequência, a conversão do arresto em penhora, determinando-se, por conseguinte, a citação do executado por edital, o que foi deferido por este juízo (fls. 14 da execução fiscal), havendo a publicação de mencionado edital no 'Minas Gerais' em 30/12/99 (fls. 16 da execução fiscal)"; (iv) "o exequente não teve conhecimento, de fato, da execução fiscal contra si intentada, pois o imóvel, quando do arresto e da consequente conversão em penhora, não mais lhe pertencia. Conforme alega na inicial dos embargos (fls. 03), o que é corroborado pelo Município (fls. 12), o embargante somente tomou conhecimento da execução contra si intentada ao procurar a Fazenda Pública Municipal para obter certidão de relação de processos junto à Justiça Estadual"; (v) "Ora, seria absurdo exigir do embargante que tivesse conhecimento de qualquer prazo para interposição de embargos, se, em momento algum, foi cientificado do ato de penhora levado a efeito nos autos da execução fiscal. Não é essa a leitura que se deve fazer do art. 654, do CPC, visto que, apesar de o dispositivo prever a citação por edital do devedor, isso decorre da lógica de que o arresto foi efetuado em bem pertencente ao devedor, e, sendo assim, ser-lhe-ia comunicada a execução fiscal"; (vi) "Desse modo, entendo que, em face da inexistência da intimação da penhora ao executado embargante, o prazo para propositura dos embargos não se escoou, muito pelo contrário, nem sequer começou, pelo que deve ser rejeitada a preliminar de intempestividade"; e (vii) "No caso dos autos, como já mencionado acima, o imóvel não é de propriedade do embargante, todavia, não houve interposição de embargos de terceiro para desconstituição do ato de constrição judicial nos termos do art. 1.046 ss do CPC. Inegável, portanto, que até o momento da interposição dos embargos, o juízo se encontrava - e ainda se encontra - garantido" (fls. 20/22).

8. O Tribunal de origem, por seu turno, corroborando as razões do Juízo de Primeiro Grau, consignou que: (i) "ajuizada a Execução Fiscal e expedido o mandado de citação e penhora, certificou o Oficial de Justiça, encarregado do seu cumprimento, que o executado não residia no local, razão pela qual deixara de citá-lo mas procedera ao arresto do imóvel gerador dos créditos tributários exequiendos, posteriormente convertido em penhora"; (ii) "Houve citação e intimação editalícia"; (iii) "A exequente requereu a suspensão da execução, deferida"; (iv) "Decorridos quase dois anos, determinou o Juiz da causa fosse juntada certidão do Cartório do Registro de Imóveis comprovando a propriedade do imóvel, não sendo atendido"; (v) "Arquivados permaneceram os autos da execução fiscal, desde 01.07.2002, até o ajuizamento dos embargos, ocorrido aos 22.10.2003"; (vi) "alienado o imóvel, foi o contrato de compra e venda, datado de 05.06.1990, levado a registro no Cartório do Registro de Imóveis, aos 19.12.90, R. 11, de matrícula nº 37.408 - Liv. 2QE, fl. 104 - 6º Ofício de Belo Horizonte"; (vii) "posto que a penhora incidiu sobre imóvel que não mais pertencia ao executado, a intimação editalícia a ele feita daquela constrição não produziu nenhum efeito. E, neste caso, o prazo para interposição dos embargos sequer começara a correr"; (viii) "Por outro lado, concretizada a penhora, enquanto não desconstituída, não se pode falar em ausência de garantia do juízo"; e (ix) "Quanto à garantia do juízo, o embargante falseia a verdade. Procurado e não encontrado no endereço do imóvel gerador do crédito tributário, o executado não nomeou bem algum à constrição judicial. O que houve, repita-se, foi o arresto do referido imóvel, posteriormente convolado em penhora" (acórdãos que julgaram a apelação e os embargos de declaração, manejados pela Fazenda Pública Municipal - fls. 50/51 e 63/65).

9. Desta sorte, a índole de ordem pública da matéria ventilada nos embargos à execução (ilegitimidade passiva ad causam do antigo proprietário do imóvel ensejador da tributação pelo IPTU), a inoportunidade de intimação do executado acerca de penhora de bem de "sua" propriedade e a existência de efetiva garantia do juízo pela convolação em penhora de arresto realizado sobre o bem objeto do IPTU, ora de propriedade do adquirente, autorizam a admissão dos embargos à execução como exceção de pré-executividade, em observância aos princípios da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief) e da economia processual, no afã de evitar o prosseguimento de execução indubitavelmente infundada, de acordo com o convencimento do órgão julgador.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 818453, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 16.9.2008, DJE 2.10.2008).

'EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - LEI 6.830/80, ARTIGO 16, §1º - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Insurge-se a parte agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução nos termos do art. 739-A, do Código de Processo Civil, ou seja, sem a suspensão do curso da ação executiva fiscal, ante a ausência de penhora suficiente.

2. A Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

3. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A.

Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que não é o caso dos autos, já que o valor atualizado da dívida para o mês de abril de 2008 era de R\$ 172.803,39, mas o valor de avaliação dos bens penhorados é de apenas R\$ 49.650,00 (fls. 47/49).

4. O devedor restou beneficiado com as inovações da Lei nº 11.382/2006, mas não é lícito dar-lhe mais do que o previsto na "bondosa" legislação sob pena de travar-se o direito de que tem a seu favor a presunção decorrente do título executivo.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento'

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI n.º 2009.03.00.012959-9, rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, unânime, j. em 8.9.2009, DJF3 CJ1 16.9.2009, p. 61).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS.NOMEAÇÃO À PENHORA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS EM 1899.

1. Preliminarmente, não há como conhecer dos pedidos descritos nos itens "a" e "b" formulados às fls. 10, destes autos, quais sejam: a)PRELIMINARMENTE, acolher a preliminar de mérito de intempestividade do ato processual (decadência do direito) de oposição dos embargos declaratórios pela Agravada, aplicando-se a preclusão temporal da matéria alegada, (art. 183 do CPC), determinando ao Juízo a quo a extinção do feito diante da decadência retro constatada; b) tornar DEFINITIVO o provimento antecipatório no Agravo de Instrumento para cassar a decisão agravada de fls. 113 dos Embargos à Execução (processo nº 2005.61.00.017806-7) ...decretando a nulidade ou anulação do processo a partir das fls. 710 (doc 22) da ação ordinária principal (processo nº 2002.61.00.03.0045-5).

2. A decisão impugnada dá conta que o d. magistrado de origem reconsiderou a decisão anteriormente proferida que recebeu os embargos suspendendo-se a execução, ao argumento da ausência de garantia. Os pedidos acima descritos são objeto dos embargos e não foram objeto de análise pelo r. Juízo a quo, não podendo o Tribunal conhecer de tais matérias, sob pena de supressão de instância. Deve ser conhecido o recurso quanto ao oferecimento dos títulos à penhora e suspensão da execução.

3. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor.

4. A indicação de apólice da dívida pública, como bem sujeito à penhora, constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades de sua alienação, mostrando-se inidôneo à garantia do débito exequendo.

5. Ausência de liquidez e certeza de tais apólices, as quais, emitidas no final do Século XIX, não possuem expressão econômica, já que impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais, não se prestando à garantia da dívida. Precedentes jurisprudenciais.

6. Mostra-se acertada a decisão atacada ao considerar que, ao verificar que a execução em tela não se encontrava garantida, reconsiderou o decisum que havia recebido os Embargos com suspensão do feito executivo, determinando que se aguardasse a efetiva garantia do Juízo nos autos da ação ordinária.

7. Agravo de instrumento não conhecido de parte e, na parte conhecida, improvido"

(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AI n.º 2005.03.00.085320-0, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. em 18.6.2009, DJF3 CJ1 3.4.2009, p. 241).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INDEVIDA DETERMINADA PARCELA DO VALOR EXEQUENDO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL E EM DINHEIRO. SÚMULA 112 DO STJ. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE.

1. A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO DA FAZENDA PÚBLICA SÓ É POSSÍVEL SE CUMPRIDA A EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO PRÉVIO E INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA.

2. A DENOMINADA "EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE" SOMENTE ADMITE A DEFESA DO EXECUTADO SEM A GARANTIA DO JUÍZO NAS HIPÓTESES EXCEPCIONAIS DE PAGAMENTO OU ILEGITIMIDADE DE PARTE DOCUMENTALMENTE COMPROVADOS, CANCELAMENTO DE DÉBITO, ANISTIA, REMISSÃO E OUTRAS SITUAÇÕES RECONHECÍVEIS DE PLANO.

3. SEM QUE O AGRAVANTE TENHA EFETUADO O PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA DÍVIDA, NÃO HÁ O QUE SE FALAR EM SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DA EXECUÇÃO.

4. FORMALMENTE PERFEITO O TÍTULO EXECUTIVO, NA ORIGEM, NÃO VEM EM PREJUÍZO DE SUA CERTEZA E LIQUIDEZ O RECONHECIMENTO POSTERIOR, NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS, DE SER, DESDE QUE POSSA SER DESTACÁVEL ATRAVÉS DE MERO CÁLCULO CONTÁBIL" (TRF 4 REGIÃO, AC 95.04.28146-0/RS, REL. JUÍZA TÂNIA ESCOBAR, DJU 21.08.96, PG. 59.672).

5. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO"

(TRF/3ª Região, 4ª Turma, AI n.º 92.03.028624-1, rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gamstrup, unânime, j. em 2.12.1998, DJ 4.5.2009, p. 359).

"PROCESSUAL. CITAÇÃO DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. GARANTIA NÃO ACEITA PELA EXEQUENTE. PEDIDO DE SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO.

I - Decisão que determina a citação não enseja recurso de agravo. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

II - Determinada a citação do responsável tributário, não tem a executada legitimidade para recorrer, defendendo em nome próprio direito alheio.

III - A opção pelo REFIS impõe a aceitabilidade plena e irrevogável das condições estabelecidas (art. 3º, IV, da Lei 9964/2000), sendo uma delas a manutenção das garantias prestadas nas ações de execução fiscal (art. 3º, § 3º).

IV - Permanecendo as execuções fiscais sem realização de penhora, e não recebidos os embargos à execução, em decorrência da não aceitação dos bens ofertados, impossível a suspensão das execuções fiscais, por inexistência de garantia.

V - Verificando o magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório.

VI - Agravo a que se nega provimento"

(TRF/3ª Região, 4ª Turma, AI n.º 2001.03.00.029374-1, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, unânime, j. em 3.4.2002, DJU 2.8.2002, p. 775).

Assim com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.055973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : VIACAO SAO CAMILO LTDA e outros

: BALTAZAR JOSE DE SOUZA

: ODETE MARIA FERNANDES SOUZA

: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA

: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUSA SILVA

: BALTAZAR JOSE DE SOUZA JUNIOR

ADVOGADO : LUCIANA XAVIER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2003.61.26.003344-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Viação São Camilo Ltda. e outros**, inconformados com a decisão preferida às f. 193-198 dos autos da execução fiscal n.º 2003.61.26.003344-2, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Os agravantes pretendem a suspensão do feito executivo, bem assim a exclusão dos sócios, pessoas físicas, do pólo passivo da demanda, ao argumento de que a empresa executada encontra-se ativa no Programa REFIS, por força de decisão judicial e de que os sócios não se enquadram nas hipóteses dispostas no art. 135 do Código Tributário Nacional, porque não agiram com excesso de poderes ou infringiram lei, contrato social ou estatuto.

É o sucinto relatório. Decido.

Em consulta que realizei junto ao site da Receita Federal, constatei que a empresa agravada foi excluída do Programa REFIS, conforme Portaria nº. 2.273, publicada em 8 de setembro de 2009.

O fato superveniente à interposição do recurso deve ser levado em consideração, assim o pedido de suspensão da execução fiscal, bem como de exclusão dos sócios com base na permanência da empresa no aludido programa não prospera, visto que a empresa foi excluída do REFIS.

Acrescente-se que a demanda declaratória alcança ato diverso do aqui tratado- qual seja: Portaria nº 2.273, publicada em 8 de setembro de 2009-, não havendo que se falar, destarte, em descumprimento de decisão judicial.

Por fim, quanto à alegação de que os sócios não praticaram atos de violação a lei, contrato ou estatuto social, acrescente-se que tal questão demanda dilação probatória, visto que não pode ser aferida de plano a uma porque a Certidão da Dívida Ativa - CDA goza de presunção de certeza e liquidez.

A duas porque cabe ao executado e não ao Fisco o ônus de abalar dita presunção, revelando-se a exceção de pré-executividade via inadequada para a aferição da matéria.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.063763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JURANDIR FRANCISCO FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.028847-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023293-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : EMMA APPARECIDA PICCOLO

ADVOGADO : BENEDITO TARIFA
INTERESSADO : MOACIR CUSTODIO -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00005-3 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, realizado de ofício, e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por **Emma Aparecida Piccolo**, para reintegrar, em definitivo, a embargante na posse do imóvel penhorado, excluindo a penhora realizada nos autos do processo de execução e condenando a embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 300,00 (trezentos reais), com base no artigo 20, § 4º do CPC.

Irresignado, o apelante sustenta:

- a) em preliminar, a falta de interesse de agir da embargante, haja vista que a penhora não se consumou por ausência de nomeação de depositário e inscrição no respectivo registro imobiliário, em confronto ao artigo 665, IV, e 659, § 4º, ambos do Código de Processo Civil;
- b) a responsabilidade solidária da embargante pelo débito executado, posto que no período da dívida a mesma encontrava-se casada com o executado, pelo regime de comunhão universal de bens;
- c) a ausência de averbação da partilha dos bens pela apelada, quando da sua separação com o executado, o que acarretou a penhora (até o deferimento da penhora o imóvel era de propriedade do executado Moacir Custódio). Se a partilha não foi inscrita no registro imobiliário, não pode ser oponível contra terceiros;
- d) a inversão do ônus de sucumbência em face da negligência da embargante que não registrou a aquisição do bem penhorado e motivou a instauração da demanda.

Em suas contrarrazões, a embargante pugna pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Falta de interesse de agir. O apelante afirma, de início, que se não foi nomeado depositário, nem inscrita a penhora no respectivo registro imobiliário, a penhora não se consumou, de modo que o feito não reuniria condições de receber um julgamento de mérito.

Ocorre, porém, que, para fins de oposição de embargos de terceiros, não é de rigor o aperfeiçoamento da penhora, até porque, nos termos do artigo 1.046 do Código de Processo Civil, referida demanda pode ser aforada sob a alegação de "turbação" à posse, circunstância plenamente configurada pela simples individualização dos bens pelo oficial de justiça.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EMBARGOS DE TERCEIROS. PROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. CABIMENTO.

I - A recorrente, apesar de ser titular do domínio do imóvel penhorado, não integrou a relação processual instaurada pela execução fiscal proposta contra pessoa que apenas detém direitos decorrentes de contrato de promessa de compra e venda.

II - Os embargos de terceiros constituem meio de defesa de quem não sendo parte no processo venha a sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens, por ato de apreensão judicial, a teor do artigo 1046 do CPC.

(...)

V - Recurso especial provido.

(REsp 684.392/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 19/12/2005 p. 230)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AMEAÇA. AJUIZAMENTO PREVENTIVO. POSSIBILIDADE. EFETIVA CONSTRIÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. ART. 1.046, CPC. EXEGESE. PRECEDENTE. DOUTRINA. RECURSO DESACOLHIDO.

- Os embargos de terceiro são admissíveis não apenas quando tenha ocorrido a efetiva constrição, mas também preventivamente. A simples ameaça de turbação ou esbulho pode ensejar a oposição dos embargos."

(REsp 389.854/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2002, DJ 19/12/2002 p. 367)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BEM IMÓVEL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRAZO. TERMO A QUO. ARTIGOS 659, PARÁGRAFO 4º, 669 E 738, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO.

1. "A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro." (artigo 659, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil).
 2. "Feita a penhora, intimar-se-á o devedor para embargar a execução no prazo de 10 (dez) dias." (artigo 669 do Código de Processo Civil).
 3. "O devedor oferecerá os embargos no prazo de 10 (dez) dias, contados da juntada nos autos da prova da intimação da penhora." (artigo 738, inciso I, do Código de Processo Civil).
 4. Da interpretação sistemática dos artigos 659, parágrafo 4º, 669 e 738, inciso I, do Código de Processo Civil, resulta que a inscrição do auto/termo no cartório de registro de imóveis não consubstancia ato integrativo da penhora, mas, sim, "ato independente a ser praticado, a posteriori, pelo credor. Assim, a intimação do devedor para embargar a execução pode ser realizada tão logo lavrado o termo da penhora, independentemente do registro desta." (REsp 243.187/RS, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, in DJ 25/6/2001).
 5. Recurso não conhecido. (REsp 153.793/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2001, DJ 25/02/2002 p. 456)
- Assim, julgo improcedente o pedido nesse particular.

2. Responsabilidade solidária. Afirma o apelante que a embargante possui responsabilidade solidária pelo débito executado, posto que no período da dívida a mesma encontrava-se casada com o executado, pelo regime de comunhão universal de bens.

Observo que a embargante é proprietária do imóvel objeto da constrição (f. 46).

A embargante era casada com o proprietário da empresa devedora, o executado Moacir Custódio (f. 8), sendo que, em decorrência da homologação judicial da partilha havida nos autos do processo de Separação Judicial Consensual, em 28 de fevereiro de 1997, à embargante coube, dentre outros bens, a propriedade do imóvel penhorado (f. 32 e 42).

E não obstante a homologação tenha ocorrido após a inscrição da dívida (01/04/95, f. 82) e a propositura da execução (06/06/95, f. 80), observo que, quando da partilha, foram atribuídos ao executado bens suficientes para garantir a execução, conforme atesta o documento de f. 36-40, de modo que este não restou insolvente.

Nem se diga que a ex-esposa, por ocasião da partilha de bens, assumiu o pagamento de parte das dívidas contraídas antes da separação.

Ademais, para a responsabilização da embargante pelo débito executado, caberia ao embargado a comprovação de que a mesma se beneficiou com o produto da infração. Assim, apesar de ter sido casada pelo regime da comunhão universal, os bens da embargante só responderiam pelo débito da empresa do ex-marido se restasse comprovado pelo apelante que ela se beneficiou com o produto da infração.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO FISCAL DE EMPRESA. PENHORA DE BEM DO CASAL. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE. ART. 3º DA LEI Nº 4.121/62. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Embargos de terceiro opostos com o desiderato de excluir meação do cônjuge de sócio de empresa executada por débito fiscal. Sentença mantida em segundo grau.
 2. A meação da mulher só deve responder pelos atos ilícitos levados a cabo pelo cônjuge quando houver prova de que se beneficiou com o produto oriundo da infração, devendo-se ressaltar que o ônus da prova é do credor.
 3. Já se encontra pacificado nesta Corte o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa.
 4. In casu, a jurisprudência mais autorizada alinha-se no sentido contrário ao da pretensão recursal, não podendo também o recurso vingar pelo permissivo constitucional do art. 105, III, "c".
 5. Violação ao art. 3º da Lei nº 4.121/62 não configurada.
6. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, REsp 641.400/PB, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 436)

"EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SOCIO. SOCIEDADE CONJUGAL DISSOLVIDA JUDICIALMENTE. PENHORA DE BENS IMOVEIS DA EX-ESPOSA. SENTENÇA HOMOLOGATORIA COM EFEITOS EX TUNC - CTN, ARTS. 134 E 135.

1. A PENHORA, DE REGRA, ALCANÇA OS BENS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA, SOMENTE NA FALTA DESTES ALBERGANDO OS PERTENCENTES AOS SOCIOS ADMINISTRADORES, RESPONSÁVEIS SUBSTITUTIVAMENTE.

2. OS EFEITOS PATRIMONIAIS DA DISSOLUÇÃO CONJUGAL CONSENSUAL SURTEM, EX TUNC, DA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL PUBLICADA EM CARTÓRIO. TERMINADA A SOCIEDADE, CONJUGAL, QUE PÕE TERMO AO REGIME MATRIMONIAL DE BENS, CONSTITUI DELÍRIO OU INJURIA A LEGALIDADE, EFETIVAR-SE A CONSTRIÇÃO DE BENS DA EX-CONSORTE, CONSEQUENTE DE PROCESSO EXECUTIVO CONTRA O EX-CONJUGE VARÃO, A TÍTULO DE RESPONSABILIDADE POR DÍVIDA ATIVA ATRIBUÍDA A SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

3. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

4. RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, REsp 79.500/ES, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/1996, DJ 07/10/1996 p. 37593)

"EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - BEM DA EX-ESPOSA DO SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE DO EXECUTADO - OBRIGAÇÃO "EX LEGE" - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - RECURSO DA EMBARGANTE PROVIDO - RECURSO DO INSS PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Embora a embargante e o executado, proprietário da empresa devedora, tenham se separado após a inscrição da dívida e a propositura da execução, a ele foram atribuídos, quando da partilha, bens suficientes para garantir a execução, conforme atesta o documento de fl. 08, de modo que não restou insolvente.

2. O ex-marido da embargante é proprietário da empresa devedora e, portanto, responsável tributário por débitos fiscais a ela referentes. Assim, nos termos do art. 123 do CTN, não poderia haver transferência da responsabilidade tributária à embargante por simples acordo de vontades, haja vista tratar-se a obrigação tributária "ex lege", que daquela independe. 3. Os bens da ex-esposa só responderiam pelo débito se restasse comprovado que ela se beneficiou com o produto da infração, incumbindo ao exequente o ônus de provar que da infração aproveitou-se, também, a esposa, o que, no caso, não ocorreu.

4. Os encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do art. 20 do CPC. Assim, no caso, deve o INSS arcar com as custas e honorários, fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

5. Recurso da embargante provido. Recurso do INSS prejudicado. Sentença reformada."

(TRF3, AC 850522, SP, 5ª Turma, relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 31/01/2006, pág. 311)

Incumbia, portanto, ao exequente o ônus de provar que da infração aproveitou-se, também, a ex-esposa.

Todavia, no presente caso, o exequente limitou-se a afirmar que a embargante se aproveitou da infração, uma vez que por ser casada pelo regime da comunhão universal, "a propriedade do capital social da empresa devedora pertencia a ambos os cônjuges" (f. 125).

Desse modo, não tendo a dívida contraída pela empresa devedora o condão de vincular a ex-mulher de seu proprietário, é de rigor a exclusão da penhora recaída sobre o imóvel de propriedade exclusiva da embargante.

3. Ausência de averbação da partilha. Afirma o apelante que se a partilha não foi inscrita no registro imobiliário, não pode ser oponível contra terceiros.

Todavia, de acordo com o Registro de Imóveis da Comarca de Leme/SP (f. 46 e 47), verifica-se que o formal de partilha de bens foi registrado em 02 de janeiro de 2001.

Ademais, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, não obstante a ausência de registro do formal de partilha no cartório de registro de imóveis, o bem imóvel que, na partilha havida em separação judicial, foi atribuído ao ex-cônjuge do executado, não pode ser alcançado pela penhora na execução.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS.

(...)

6. A transferência de propriedade de bem imóvel opera-se independentemente do registro do formal de partilha no Cartório de Imóveis, sendo certa a impossibilidade de realização de penhora decorrente de execução fiscal ajuizada

contra o ex-cônjuge, consoante o entendimento da Corte. (Precedentes: AgRg no REsp 474.082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 472.375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 34.053/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 08/10/2001)

(...)

14. Recurso especial desprovido.

(REsp 848.070/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EX-CÔNJUGE DO EXECUTADO. BEM IMÓVEL. PROPRIEDADE ADVINDA DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. INVIABILIDADE DA PENHORA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1031368/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 13/08/2009)

AGRAVO INTERNO E EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE IMÓVEL ANTERIORMENTE PARTILHADO EM DIVÓRCIO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS. ESCLARECIMENTOS.

I - O bem atribuído ao cônjuge virago após a separação judicial não é alcançado pela penhora na execução promovida contra seu ex-cônjuge, sendo irrelevante a circunstância de não ter sido registrado o formal de partilha. Precedentes da Corte.

II - Reformado o acórdão combatido, opera-se automaticamente a inversão dos ônus sucumbenciais.

Agravo interno da instituição financeira improvido e embargos declaratórios da outra parte acolhidos, apenas para esclarecimentos.

(AgRg no REsp 474082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007 p. 260)

Assim, não há que se falar em responsabilidade da embargante pela ausência de registro do formal de partilha no registro de imóveis no momento da penhora.

4. Inversão do ônus de sucumbência. No tocante à questão dos honorários advocatícios, o juízo singular, ao julgar procedentes os embargos de terceiro, determinando a desconstituição da penhora, condenou o embargado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com base no artigo 20, § 4º do CPC.

Como de sabença, a imposição dos ônus processuais, no direito brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Consectariamente, o Superior Tribunal de Justiça passou a se pronunciar no sentido de que os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade. A *ratio essendi* da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva retro, *verbis*:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

Todavia, afasta-se a aplicação do enunciado sumular retro transcrito quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária.

Nesta linha de raciocínio, a uníssona jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PARTILHA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. PENHORA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO INSS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. RESISTÊNCIA À PRETENSÃO DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A transferência do imóvel constrito ocorreu em data anterior ao ajuizamento da ação executiva, não se podendo cogitar em fraude à execução. 2. O embargado que oferece resistência à pretensão do embargante de ser liberado da constrição o bem de família, deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Em suas razões, o INSS sustenta que o Tribunal de origem desconsiderou o princípio da causalidade e contrariou a jurisprudência deste STJ no sentido de que a verba honorária deve ser suportada por quem deu causa à demanda.

2. Dispõe a Súmula n. 303/STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

3. Ocorre, porém, conforme apresentado no julgamento da apelação no TRF da 4ª Região, o INSS, mesmo sendo sabedor de que o bem constrito havia sido objeto de partilha e transferido com cláusula de incomunicabilidade e impenhorabilidade, porém, sem registro junto ao Cartório de Imóveis, contestou a ação e manejou recurso de apelação

opondo-se de forma injustificada ao levantamento da penhora, desse modo deve responder pela verba honorária respectiva.

4. Nesse sentido, precedente da Corte Especial: "Não se aplica a Súmula n. 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. 2. Recurso especial não conhecido." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ de 12/06/2006).

5. Recurso especial não-provido."

(REsp n.º 935.289/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.08.2007, DJU de 30.08.2007 p. 239)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Em nome do princípio da causalidade, cabe ao exequente que indevidamente promove a penhora de bem de terceiro a responsabilidade pelo pagamento dos ônus sucumbenciais resultantes do julgamento dos embargos de terceiro.

2. Mostra-se viável a fixação da verba honorária quando configurada pretensão resistida em embargos de terceiro, ou seja, quando a ação for contestada pelo credor embargado.

3. Recurso especial provido."

(REsp n.º 627.168/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJU de 19.03.2007 p. 306)

In casu, apesar da embargante não ter providenciado o registro, no cartório competente, do formal de partilha que lhe transferiu a propriedade do imóvel objeto da posterior constrição, deveria o embargado suportar o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial (impugnou a ação e manejou recurso de apelação), atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

Portanto, tendo o exequente combatido o mérito da impugnação trazida pelo terceiro, existe contencioso suficiente para justificar a imposição da sucumbência a este. Somente poder-se-ia considerar afastada a condenação naqueles casos em que o exequente anuísse a desconstituição da penhora, reconhecendo a força das razões do terceiro embargante.

O simples fato de não ter o devedor levado ao registro o título de propriedade não é suficiente para livrar o credor dos ônus de parte vencida.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau.

5. Dispositivo. Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, realizado de ofício, e à apelação do embargado, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EUCATEX QUIMICA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.42618-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Eucatex Química Ltda.**, inconformada com a sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de débito fiscal formulado em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) não é devida a multa de mora na denúncia espontânea seguida de pedido de parcelamento do débito;

b) não são devidos juros de mora acima de 12% ao ano, os quais não podem ser capitalizados;

É o relatório.

A pretensão recursal não pode prosperar.

1. da incidência de multa de mora no parcelamento de débito tributário. A apelante afirma que efetuou denúncia espontânea, seguida de pedido de parcelamento do débito, o que, segundo ela, produziria o afastamento da multa moratória.

O tema diz com o disposto no artigo 138, *caput*, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

A jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos não favorece a autora:

"Súmula 208. A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea."

O Superior Tribunal de Justiça não se distanciou desse entendimento:

"TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário, exigindo-se, para a exclusão da multa moratória, o integral pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou o depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Seção, AERESP n.º 329147/PR, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 22.10.2003, unânime, DJU de 10.11.2003, p. 150)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA SUPERADA.

Nega-se provimento aos agravos regimentais, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que a egrégia Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nas hipóteses em que há parcelamento do débito tributário, eis que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito, ressalvado o ponto de vista deste Relator. (Precedentes: REsp n.º 284189/SP e REsp n.º 378795/GO, ambos da relatoria do eminente Ministro Franciulli Netto)"

(STJ, 1ª Seção, AERESP n.º 246545/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 8.10.2003, unânime, DJU de 3.11.2003, p. 242).

Esta Turma também tem decidido pela incidência da multa em tal situação:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DE MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

1 - O pedido de parcelamento da dívida junto ao órgão previdenciário não se confunde com o instituto da denúncia espontânea previsto no artigo 138 do CTN. Entendimento consolidado na Súmula n.º 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes do E. STJ.

2 - Ausente requisito essencial para o deferimento da medida requerida, mantém-se a decisão recorrida.

3 - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AG 102924/SP, proc. n.º 2000.03.00.009066-7, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. em 26.8.2003, DJU de 12.9.2003, p. 445).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CONFISSÃO). PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CTN, ART. 138. INAPLICABILIDADE.

I - A multa moratória decorre da impontualidade no pagamento da obrigação previdenciária e resulta de previsão legal, não podendo ser afastada quando o contribuinte não paga ou paga fora do prazo. Doutra parte, a confissão da dívida e o seu parcelamento não configuram denúncia espontânea (CTN, artigo 138).

II - A impontualidade e o descumprimento do dever legal não podem servir de prêmio e incentivo ao contribuinte inadimplente. Daí não ter o parcelamento do débito e a denúncia espontânea ou confissão o poder de excluir a multa legal em razão da mora debitoris, sendo inaplicável o disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

III - Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 372067/SP, proc. n.º 97.03.029570-3, rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. em 20.11.2001, DJU de 6.3.2002).

2. da legalidade da aplicação dos juros SELIC.

Quanto à aplicação da taxa SELIC, o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional estabelece que os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês somente se a lei não dispuser de modo diverso.

Ora, o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91 dispõe que "*as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável*".

Como se vê, não há incompatibilidade entre o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, até porque aquele dispositivo legal abre espaço para que lei disponha em sentido diverso.

De outra parte, inexistente inconstitucionalidade no art. 34 da Lei n.º 8.212/91.

Em primeiro lugar, porque não havia ofensa ao revogado § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que, além de não ser auto-aplicável (Supremo Tribunal Federal, Súmula 648), tratava de juros remuneratórios e não de juros moratórios ou compensatórios.

Em segundo lugar, porque não procede o argumento de que a SELIC, por possuir componente remuneratório, mostra-se incompatível com o direito tributário.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ já firmou posicionamento nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: REsp 418940/MG, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 09.12.2003; REsp 552049/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 27.06.2005; REsp 586219 / MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(REsp 623822/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 200)

"II. O art. 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a Selic prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação." (STJ. REsp 267788/PR. Rel.: Min. João Otávio de Noronha. 2ª Turma. Decisão: 1º/04/03. DJ de 16/06/03, p. 274.)

No mesmo sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

"O Código Tributário Nacional somente possui natureza de lei complementar no tocante a matérias assim previstas na Constituição da República de 1988. Porém, o art. 161, § 1º, do CTN não trata de matéria reservada à lei complementar, podendo ser alterado por lei ordinária." (TRF-2ª Região. AG 2000.02.01.043707-8/ES. Rel.: Des. Federal Vera Lúcia Lima. 5ª Turma. Decisão: 05/11/02. DJ de 29/01/03, p. 118.)

"II. O art. 161, § 1º, do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante." (TRF-3ª Região. AC 2001.03.99.043449-9/SP. Rel.: Des. Federal Cecília Marcondes. 3ª Turma. Decisão: 11/12/02. DJ de 29/01/03, p.

182.)

"III. O art. 161, § 1º, do CTN não proíbe que a lei venha a estabelecer juros moratórios em percentual superior a um por cento ao mês, nem tampouco obsta a possibilidade de capitalização dos juros." (TRF-4ª Região. AC 2000.72.08.000792-8/SC. Rel.: Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria. 1ª Turma. Decisão: 11/06/03. DJ de 25/06/03, p. 586.)

No que se refere à cumulação dos juros com a multa de mora, também não assiste razão à apelante.

Deveras, não há falar em *bis in idem*, na medida em que os juros têm por finalidade compensar a perda decorrente do pagamento do tributo em atraso, ao passo que a multa visa punir o contribuinte pelo atraso no cumprimento da obrigação tributária.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS.

1. A cumulação de multa e juros de mora não configura bis in idem.

Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 836.084/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/03/2009, DJe 25/05/2009)

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. CUMULAÇÃO. JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

2. É iterativo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a multa aplicada antes da sucessão incorpora-se ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor nas hipóteses que restar configurada a responsabilidade por sucessão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4. É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN).

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

6. Recurso especial do contribuinte improvido. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 530.811/PR, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Segunda Turma, julgado em 06/03/2007, DJ 26/03/2007 p. 219)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADHEMAR ANDRE e outro

APELADO : JOTAPETES COM/ DE TAPETES LTDA

ADVOGADO : SELMA STEHLICK QUEIQUE e outro

No. ORIG. : 93.00.01376-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, realizado de ofício, e de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** contra sentença que acolheu os Embargos à Execução opostos por **Jotapetes Comércio de Tapetes Ltda.**, e julgou extinto o processo de execução por carência de ação em decorrência da aplicação das Súmulas 233 e 258 do Superior Tribunal de Justiça.

As f. 49-50 dos autos, a embargante apresentou Agravo Retido contra a seguinte decisão: "*O documento apresentado pela Embargada, e que instrui a execução, é mera consolidação de débito através de termo aditivo ao contrato do qual decorre a execução pretendida, cabendo à Embargante demonstrar o contrário, o que cumpridamente não fez.*" (f. 42). Afirma que nessa decisão houve prejulgamento da ação, comprometendo a validade dos atos decisórios posteriores.

Destaca-se que os advogados da embargante renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados e comprovaram a ciência da mandante através dos documentos acostados às f. 79-83, sendo que até o presente, não houve nomeação de substituto (artigo 45 do CPC).

Em sua apelação, a embargada alega que o contrato executado não tem origem em contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, mas sim em contrato de crédito especial - pessoa jurídica, ou seja, contrato de mútuo com valor determinado creditado em contas correntes da embargante e com taxas definidas.

Afirma tratar-se, na verdade, de um contrato de empréstimo de dinheiro, não podendo ser aplicadas as Súmulas 233 e 258 do STJ que se referem a contrato de abertura de crédito rotativo.

Sem as contrarrazões da embargante, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Em sua sentença, afirma o juiz de primeiro grau (f. 113-114):

"Há carência do processo de execução cabendo, por aplicação das súmulas nº 233 e 258 do Superior Tribunal de Justiça, o acolhimento dos Embargos à Execução.

(...)

Diante do exposto, acolho os Embargos à Execução, e extingo o processo de Execução nº 90.0004979-2, em apenso, nos termos do art. 267, VI c/c art. 598 e art. 795 do Código de Processo Civil, trasladando-se cópia da presente sentença.

Oportunamente, lavre-se o ato de levantamento da penhora.

A executada arcará com o reembolso de custas e com os honorários advocatícios da exequente, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), consoante a regra do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil."

Todavia, tal sentença merece reparos.

No caso, a execução está respaldada em Contrato de Crédito Especial - Pessoa Jurídica e seu aditivo (f. 27-29), título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil.

É verdade que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, expresso na Súmula nº 233, no sentido de que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo". Ademais, na Súmula nº 258 afirma que "a nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou".

Tal entendimento, porém, refere-se a contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, firmado entre a CEF e o correntista, que não demonstra, de forma líquida, o "quantum" devido, não alcançando o contrato em questão, que tem valor certo e determinado (Contrato de Empréstimo).

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUA BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II. Recurso conhecido e provido.

(REsp 253.638/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2002, DJ 10/06/2002 p. 213)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO (MÚTUA BANCÁRIO). RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA. ART. 585, II, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

- Contratos de empréstimo bancário de valor certo, consoante abertura de crédito direto ao consumidor em conta, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, tal como dispõe o artigo 585, II, do CPC, ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 618, I, do CPC, a constituir título executivo extrajudicial, passível de embasar a execução, diferentemente do que ocorre com os contratos de abertura de crédito rotativo, que dependem da efetiva utilização do crédito para definição do montante do débito.

- Inaplicabilidade das Súmulas STJ n.ºs. 233, 247 e 258, por estarem direcionadas aos contratos de abertura de crédito rotativo.

- Apelação provida, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento.

(AC 200461090020693, JUIZA SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUINTA TURMA, 20/05/2008)

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGA nº 512510 / RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução. (AC 200461050141229, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/07/2007)

E eventual discordância da parte executada quanto aos valores cobrados, sob o argumento de que são indevidos ou foram calculados de forma equivocada, não abala a liquidez e certeza do título executivo, pois tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - PRESENÇA DOS REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ - ARTS. 585 E 586, AMBOS DO CPC.

1. O contrato de empréstimo pessoal, acompanhado de nota promissória, com valor definido, é título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585 do CPC, visto que possui liquidez e certeza. A inclusão, no valor executado, de acréscimos relativos a juros e comissões não descaracteriza o título executivo, sendo questão a ser deslindada no curso dos embargos à execução, caso seja alegado excesso da execução.

2. De qualquer forma, ainda que haja dúvida quanto à liquidez e certeza do título, não deve o juiz extinguir, de ofício, a execução, visto que sendo os vícios de título matéria de defesa, cabe ao executado apontá-los.

3. Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF 2ª Região, AC nº 1999.02.01.056033-9, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Antônio Cruz Netto, DJU 27/08/2003, pág. 86)

Assim, procedente o pedido da apelante, devendo a sentença ser reformada para afastar a extinção do processo de execução pela carência da ação (artigo 267, VI, do CPC).

Ademais, cuidando a presente causa de questão exclusivamente de direito e estando em condições de imediato julgamento, passo ao julgamento da lide, com base no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

1- Do agravo retido. Uma vez que não houve interposição de apelação, nem apresentação de contrarrazões pela embargante, resta prejudicada a apreciação do agravo retido interposto pela mesma, em conformidade com o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2- Da ausência de título executivo. Afirma a embargante que "No caso em tela, não há nos autos da execução qualquer título que dê respaldo à cobrança e ao demonstrativo de fls. 24 e 25" e que o mesmo deveria vir acompanhado da inicial.

Cuida o presente caso de execução originada em Contrato de Crédito Especial - Pessoa Jurídica firmado em 17/11/1987, no valor de NCz\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzados novos) (f. 27).

Em garantia dessa obrigação, foi entregue à embargada uma Nota Promissória emitida pela embargante, e que foi devidamente protestada. Em decorrência do protesto, a embargante quitou apenas o débito principal em 25/03/1988, permanecendo devedora em relação aos encargos, o que ensejou a propositura da presente execução para o pagamento de NCz\$ 4.084.082,19 (quatro milhões, oitenta e quatro mil e oitenta e dois cruzados novos e dezenove centavos) - f. 4 e 10 da execução.

À f. 28 dos autos da execução, a embargada pediu a suspensão da execução por 1 (um) ano, em decorrência de um possível acordo extrajudicial. Todavia, à f. 30, em virtude do descumprimento do acordo firmado, a mesma pede o prosseguimento da execução sobre o débito remanescente de Cr\$ 866.381.786,49 (oitocentos e sessenta e seis milhões, trezentos e oitenta e um mil, setecentos e oitenta e seis cruzeiros e quarenta e nove centavos), atualizado até 05/06/1992.

Citado acordo descumprido pela embargante é a Consolidação de Débito através de termo aditivo ao contrato, firmada em 22 de outubro de 1990, através do qual as partes pactuaram nova forma de pagamento do débito, ratificando, no mais, as demais cláusulas do contrato originário, salientando a inexistência de intenção de novar a dívida originária (f. 28).

Sobreleva deixar assente, aliás, que, em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a suspensão do processo de execução se dá justamente pela ausência de intenção de novar das partes ao celebrar o acordo. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO. Acordo. Suspensão. O acordo feito sem a intenção de novar e apenas para suspender a execução, conforme expressamente consignado no termo, não enseja a imediata extinção do processo. Recurso conhecido, em parte, e provido."

(Resp 184668/RO, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 15/03/1999).

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - ACORDO ENTRE AS PARTES HOMOLOGADO JUDICIALMENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - OFENSA AO ARTIGO 792 DO CPC - PRECEDENTES.

I - No processo executivo, a convenção das partes, quanto ao pagamento do débito, não tem o condão de extinguir o feito, mas de suspendê-lo até o adimplemento da obrigação. Findo o prazo sem o cumprimento, o processo retomará seu curso normal (art. 792, CPC).

II - Precedentes desta Corte.

III - Recurso Especial conhecido e provido.

(REsp 158302/MG, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2001, DJ 09/04/2001 p. 351)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO ACORDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. FRAUDE À EXECUÇÃO. DEMANDAS PENDENTES CONTRA O ALIENANTE. INSOLVÊNCIA. CONHECIMENTO DOS ADQUIRENTES. INOCORRÊNCIA.

1. Não cumprido acordo firmado nos autos da execução, esta prossegue, sem que se possa falar em novação. Inteligência do art. 792 do Código de Processo Civil.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(REsp 1112143/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)

In casu, a ausência de animus novandi no acordo homologado é incontroversa, conforme se verifica do seguinte excerto da avença: "Pelo presente termo aditivo as partes têm justo e acordado consolidar o débito do contrato abaixo discriminado: Crédito Especial - Pessoa Jurídica nº 0238.207.00000124-9, concedido em 17/11/87 na Agência Avenida Paulista, que será pago na forma aqui pactuada sem a intenção de novar a dívida original, ratificando-se o contrato nas demais cláusulas e condições seguintes:" - grifei (f. 28).

Tem-se, assim, que, na execução suspensa em razão de acordo, no qual não restou evidenciado o *animus novandi*, e, havendo descumprimento deste por parte do devedor, o feito retorna ao seu *statu quo ante*, prosseguindo, com lastro, no título executivo originário, e não no acordo celebrado entre as partes.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. AVALISTA. ACORDO HAVIDO ENTRE CREDOR E DEVEDOR PRINCIPAL NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DESTA. ART. 1.503, I DO CÓDIGO CIVIL.

I - NÃO TEM CARATER DE MORATÓRIA OU NOVAÇÃO ACORDO CELEBRADO ENTRE CREDOR E DEVEDOR NOS AUTOS DA PRÓPRIA DA EXECUÇÃO, COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO E CUJO DESCUMPRIMENTO GERA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO.

II - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. "

(REsp 53.352/SP, Relator Min. Cláudio Santos; DJ 08.04.1996)

RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - EXECUÇÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO EM VIRTUDE DE ACORDO - PROSSEGUIMENTO DO FEITO, NOS TERMOS DO TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO - PRECEDENTES - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto;

II - Tem-se que, na execução suspensa em razão de acordo, no qual não restou evidenciado o animus novandi, e, havendo descumprimento deste por parte do devedor, o feito retorna ao seu statu quo ante, prosseguindo, com lastro, no título executivo originário, e não no acordo celebrado entre as partes;

III - A avença tem tão-somente o efeito de suspender a execução, sendo que, na hipótese de seu descumprimento, a execução prosseguirá com base no título originário que deverá possuir, por si só, os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade;

IV - Recurso não conhecido.

(REsp 826.860/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 05/02/2009)

Insubsistente, outrossim, mostra-se a alegação da embargante de ausência de título executivo, haja vista que juntamente com a inicial da execução está o título executivo extrajudicial que a embasou, qual seja o Contrato de Crédito Especial - Pessoa Jurídica (f. 9).

Assim improcede o pedido nesse particular.

3- Dos juros. Afirma a embargante que os juros devem ser redefinidos, vinculando-se ao parâmetro constitucional de 12% ao ano, sem qualquer acréscimo de outra ordem, uma vez que a norma do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal é auto-aplicável.

Com relação à limitação dos juros em 12% ao ano, o Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de não ser auto-aplicável o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal. Neste sentido, a Suprema Corte editou a Súmula nº 648:

"A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".

Assim, improcede o pedido da embargante nesse particular.

4- Da comissão de permanência. Aduz a embargante a impossibilidade da cobrança da comissão de permanência, uma vez que as regras do contrato somente podem valer até a sua vigência e o contrato em tela de há muito está superado pelo pagamento do principal que induz a quitação do acessório, e porque nada prevê quanto a parcelas e outros acréscimos.

Afirma, ademais que vencida e não paga a obrigação, há que incidir apenas os juros legais e a correção monetária, conforme previsto na Lei 6899/81.

Todavia, certo é que tanto o contrato principal (Cláusula Terceira) quanto o seu aditivo (Parágrafo Terceiro) prevêem a cobrança da comissão de permanência em caso de impontualidade, não havendo que se falar em impossibilidade da sua cobrança, em decorrência da superação do contrato originário.

Ademais, ao firmar os contratos em questão, a embargante sujeitou-se às cláusulas ali estabelecidas e seu respectivo cumprimento, em observância ao princípio *pacta sunt servanda*. Assim, salvo na hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito.

Nesse sentido são os seguintes julgados deste E. Tribunal Regional Federal:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PACTA SUNT SERVANDA - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - UPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - TAXA DE JUROS - NÃO LIMITAÇÃO - DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS A MAIOR - INAPLICABILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

III - Rejeitada a pretensão da parte autora em alterar, unilateralmente, a cláusula que prevê o Sistema Misto de Amortização com Prestações Reais Crescentes, pela Tabela Price, vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

(...)

X - Agravo legal improvido."

(AC 908550/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 20/10/2009, DJF3 29/10/2009, pág. 443)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NULIDADE DE CONTRATO. DOLO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA.

1 - Não se apresenta verossímil a alegação de que padecem de nulidade os contratos entabulados com a CEF, tendo em vista sua regularidade formal, sem vício ou ilegalidade aparente.

2 - Ao firmá-los, a agravante sujeitou-se às cláusulas ali estabelecidas e seu respectivo cumprimento, em observância ao princípio pacta sunt servanda, e se não pode aguardar a liberação da linha de crédito do PROGER e teve necessidade de obter uma outra durante este interregno, ainda que por orientação do funcionário da agência bancária, evidente que tal circunstância, por si só, não implica em dolo.

3 - Ademais, os pagamentos vinham sendo regulares e utilizado o crédito disponibilizado há mais de um ano antes da propositura da ação declaratória.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 331401/SP, Segunda Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. em 15/09/2009, DJF3 01/10/2009, pág. 251)

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELOS ÍNDICES ESTABELECIDOS EM CONTRATO - PACTA SUNT SERVANDA

1. Aplicabilidade da lei consumerista aos contratos bancários (Súmula nº 297 do STJ).

2. O critério de atualização dos valores devidos a título de "Crédito Direto" tem de obedecer à disposição específica constante do contrato, não havendo que se cogitar da aplicação de outros critérios legais de natureza dispositiva, sob pena de violar a autonomia privada das partes contratantes. 3. Apelação da CEF provida.

(AC 200461060028732, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/02/2008)

A prática bancária denominou de comissão de permanência as obrigações exigíveis do mutuário após o vencimento do empréstimo não quitado, visando corrigir monetariamente o valor do débito e, ao mesmo tempo, remunerar o banco pelo período de mora contratual.

Em suma, havendo impontualidade no pagamento da obrigação deve ser acrescido ao principal a cobrança da comissão de permanência, desde o vencimento da obrigação até o efetivo pagamento. E havendo o pagamento apenas do principal, após seu vencimento, permanece o devedor em débito em relação ao citado encargo contratual pactuado.

Assim, improcede o pedido da embargante, nesse particular.

5- Da insegurança do juízo. Afirma, preliminarmente, a embargada em sua impugnação aos embargos, que o juízo encontra-se inseguro em decorrência da insuficiência dos bens penhorados, pois a dívida totaliza o valor de Cr\$ 10.184.790.983,38 (dez bilhões, cento e oitenta e quatro milhões, setecentos e noventa mil, novecentos e oitenta e três cruzeiros e trinta e oito centavos) e os bens penhorados somam a quantia de Cr\$ 920.000.000,00 (novecentos e vinte milhões de cruzeiros).

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DEVEDOR - ADMISSIBILIDADE - INSUFICIÊNCIA DE PENHORA - PRECEDENTES - DIVERGÊNCIA NOTÓRIA - FLEXIBILIZAÇÃO.

1. Admite-se a flexibilização das exigências regimentais quando evidenciada a notoriedade da divergência no entendimento da legislação federal. Precedentes do STJ.

2. A insuficiência da penhora não é causa de rejeição liminar dos embargos de devedor. Precedentes das Turmas de Direito Público.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1079594/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, a despeito do valor do bem penhorado, considera-se seguro o juízo, possibilitando, assim, a admissibilidade dos embargos à execução, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

2. Recurso especial não-conhecido."

(REsp 899.457/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte abrandou o entendimento de que era indispensável estar o valor da penhora equilibrado com o valor do débito.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 960.763/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 06/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS.

1. A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 625.921/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006 p. 254)

Ressalta-se, ademais, que pela atual redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, os embargos do devedor poderão ser opostos, independentemente, de penhora, depósito ou caução.

Assim, nesse particular, é improcede o pedido.

6- Dispositivo. Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, realizado de ofício, e à apelação da embargada, para afastar a extinção do processo de execução pela carência da ação e julgar **IMPROCEDENTES** os embargos à execução propostos por Jotapetes Comércio de Tapetes em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com base no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LOJA DOS FORROS CONVIVIO LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA LOPES FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.06.08595-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face da **Loja dos Forros Convívio Ltda**, nos embargos à execução opostos pela apelada, tendentes ao reconhecimento da inadmissibilidade da cumulação da multa com os juros moratórios, da não aplicação de correção monetária sobre o valor da multa e de que os juros devem incidir somente sobre o valor principal do débito.

A MM. Juíza sentenciante julgou parcialmente procedentes os embargos: *"Isto Posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os presentes embargos, para o fim de determinar a exclusão, do montante exequendo, das parcelas de contribuição previdenciária sobre a falha de salários, pagas através de Guias de Recolhimento da Previdência Social em atraso, referentes à NFLD nº 31.601.972-0, cujas cópias estão juntadas a fls. 19 a 38 dos autos"*.

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) conforme consta no Procedimento Administrativo juntado aos autos, é devido resíduo do débito cobrado, uma vez que os recolhimentos efetuados pela embargante não computaram a correção monetária e multa incidentes sobre os recolhimentos efetuados após 15 (quinze) dias da ciência do débito;

b) os recolhimentos juntados às fl. 5/38 não dizem respeito ao débito em causa - NFLD nº 31.601.972-0, conforme conferência do setor de fiscalização, uma vez que até a competência de 12/89 o débito foi apurado sobre diferenças ocorridas em folhas de pagamento e, os recolhimentos efetuados de 05/91 a 12/92 foram efetuados em data posterior à lavratura da referida NFLD;

c) não deve ser condenada ao pagamento de custas, diante da isenção prevista na Lei nº 8.620/93.

Intimada para oferecer contrarrazões, a apelada não se manifestou no prazo legal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença não merece reforma.

Com efeito, não merece prosperar o argumento do apelante de que os comprovantes juntados às fl. 05/38 não dizem respeito ao débito em discussão, uma vez que referidos recolhimentos correspondem às competências cobradas na CDA em análise, bem como às espécies de contribuições nela exigidas (fl. 66, 72/73).

Por outro lado, a sentença ora atacada, contrariamente ao sustentado pelo apelante, não excluiu a cobrança do resíduo do débito consistente na multa, correção monetária e juros incidentes pelo atraso do pagamento das contribuições devidas (fl. 127):

"No entanto, cabe afirmar que, tendo sido o pagamento do valor em aberto intempestivo, deveria ter sido acrescido de atualização monetária. Não tendo a embargante assim procedido, constata-se com facilidade que o valor recolhido não cobre o total do valor em execução".

Dessa forma, não merece prosperar o recurso neste aspecto.

Quanto às custas, estas são indevidas em sede de embargos, conforme o disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96.

Entretanto, os presentes embargos foram opostos anteriormente ao advento de referida lei, tendo, a embargante, por este motivo, recolhido custas (fl. 49).

Com isso, é devido o pagamento das custas pela apelante conforme o fixado na sentença, uma vez que a isenção da autarquia não atinge o caso de reembolso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.030031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLAUDIO PASCALE
ADVOGADO : MARCEL LEONARDI
INTERESSADO : EDUCAR S/C LTDA e outro
: LUIZ ROBERTO DA SILVEIRA CASTRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOROCABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00005-6 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos por **Cláudio Pascale**, para reconhecer a impenhorabilidade do bem construído na execução e desconstituir o débito exequendo, julgando extinta a execução fiscal.

À f. 158 dos autos, o embargante informou que a empresa executada, Educar S/C Ltda., havia aderido ao REFIS.

Sobre citada informação, o juiz, à f. 199, determinou que as partes esclarecessem a respeito, e que o autor se manifestasse quanto à desistência ou não do pleito.

Em resposta ao citado despacho, o embargado se manteve inerte (f. 203). O embargante, por sua vez, alegou que necessitava da sentença a ser proferida nos embargos à execução, pois não poderia afirmar que a empresa executada iria cumprir regularmente com suas obrigações no programa REFIS (uma vez que não mais participa das decisões relativas à administração da empresa), sendo certo que o inadimplemento de qualquer das parcelas acarretaria o prosseguimento da execução promovida (f. 200-202).

Contra a sentença de primeiro grau, o embargante ajuizou Embargos de Declaração (f. 229 e 230), os quais foram acolhidos para alterar a parte do dispositivo relativa à sucumbência, e condenar o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (f. 236-237).

Irresignado com a sentença, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (embargado) apresentou recurso de apelação, no qual sustenta:

- 1) a legalidade da penhora efetuada sobre o bem imóvel de matrícula nº 13.426, haja vista que havendo outras propriedades pertencentes ao embargante, não há que se falar em bem de família;
- 2) a legitimidade do crédito previdenciário executado, uma vez que sendo a bolsa de estudo uma parcela salarial, deve integrar o salário de contribuição, conforme exposto no artigo 37 do Decreto nº 2.173;
- 3) a inversão do ônus da sucumbência.

Em suas contrarrazões, o embargante pugna pela manutenção integral da r. sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

1) Bem de família. No tocante à questão de fundo, tem-se que o embargante efetivamente utiliza o imóvel penhorado como residência, conforme restou muito bem comprovado pelos documentos acostados às f. 30-60.

A propósito, cumpre destacar que, em suas razões, o próprio apelante não nega, em momento algum, que o embargante reside no imóvel penhorado, de sorte a não remanescer controvérsia ou dúvida a respeito desse ponto.

Assim, utilizando-se do imóvel para sua moradia, o embargante faz jus à exclusão da penhora, nos termos da Lei n.º 8.009/90, que protege o imóvel residencial do devedor.

O fato de o devedor possuir outro imóvel não conduz à penhorabilidade daquele utilizado para fins residenciais, sendo caso, sim, de fazer incidir a constrição sobre aquele não destinado à moradia (Lei n.º 8.009/90, artigo 5º, *caput*).

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. RESIDÊNCIA DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE DE SE PROVAR QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. PRECEDENTES.

(...)

3. *Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90), não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único. Isso não significa, todavia, que os outros imóveis que porventura o devedor possua não possam ser penhorados no processo de execução.*

4. *"É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência" (Resp nº 650831/RS, 3ª Turma, Relª Minª Nancy Andrighi). "O imóvel onde reside a família do devedor não é passível de arresto, ainda que existam outros bens imóveis, cuja destinação não ficou afirmada nas instâncias ordinárias, para permitir a aplicação do art. 5º, par. único da Lei 8.009/9." (REsp nº 121727/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).*

5. *Precedentes das egrégias 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.*

6. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Turma, Resp 790608/SP, relator Ministro José Delgado, j. em 07/02/2006, DJ 27/03/2006, pág. 225 e REPDJ 11/05/2006, pág. 167)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. EXECUTADA PROPRIETÁRIA DE MAIS DE UM IMÓVEL. SÚMULA 283/STF. IMPENHORABILIDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.009/90.

1. *É inadmissível recurso quando a decisão recorrida possuir mais de um fundamento suficiente, por si só, para mantê-la e o recurso não ataca todos eles. Súmula n. 283/STF.*

2. *A Lei n. 8.009/90 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel.*

3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido."*

(STJ, 4ª Turma, Resp 787165/RS, relator ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. em 12/06/2007, DJ 06/08/2007, pág. 503)

Assim, certo se torna que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora, cuida-se de bem de família, sobre o qual vige a impenhorabilidade.

2) Bolsa de estudo. Cuida, o presente caso, de execução fiscal sobre contribuições previdenciárias e de terceiros, supostamente incidentes sobre os valores correspondentes às bolsas de estudo concedidas aos filhos de professores, relativamente ao período de janeiro de 1994 a julho de 1997 (CDA - f. 4-12 dos autos da execução).

Em sua impugnação aos embargos à execução, o próprio apelante afirma (f. 151):

"Conforme se depreende do relatório de fiscalização, o valor constante da notificação refere-se à diferença de contribuição previdenciária, calculada sobre a importância paga a empregado registrado, a título de salários e ordenados, no período de 01/94 a 07/97.

Notou-se por ocasião da diligência fiscal que em se tratando de produto próprio da empresa, os professores seus empregados, teriam que desembolsar os valores referentes às bolsas de estudo de seus filhos, caso não contasse com a mencionada benesse, pelo que devem integrar o salário de contribuição, conforme Decreto n. 2.173, em seu art. 37 que assim o determina claramente.

(...)

É bom afirmar que o valor relativo à bolsa de estudo constitui, intrinsecamente, substituição de parcela salarial. Se não, pelo menos, uma das formas de suggestionar o empregado a prestar serviços à empresa que lhe preste esta comodidade, não cabendo à embargante se eximir para afirmar que a benesse não constitui parcela salarial."

Desde logo, anoto que a questão aqui discutida já foi exaustivamente examinada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Segundo entendimento consagrado, não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de "bolsa de estudo", visto que este tipo de pagamento não se dá como retribuição pelo trabalho prestado.

A jurisprudência é firme no sentido de que o adimplemento de tal rubrica (bolsa de estudo) representa investimento na qualificação dos empregados, não podendo ser considerado como salário *in natura*. Logo, não passível de tributação.

Trata-se, pois, de verba paga para o melhor desempenho do labor, e não pelo trabalho prestado pelo empregado, não integrando, destarte, o salário.

No sentido exposto, calha transcrever as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM DINHEIRO - LEI N. 7.418/85 - DECRETO N. 95.247/87 - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O Tribunal de origem assentou que o vale-transporte foi pago pela empresa a seus funcionários em dinheiro e de forma habitual, o que gera a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, não se enquadrando na hipótese prevista no parágrafo único do art. 5º do Decreto n. 95.247/87, bem como que os acordos e convenções coletivas não podem sobrepujar-se às normas de ordem pública.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1079978/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO. PRECEDENTES. ACORDO COLETIVO. "INDENIZAÇÃO" POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Agravo regimental apresentado pelo INSS em face de decisão que deu provimento a recurso especial manejado pela empresa em face acórdão que discutiu se as verbas pagas aos seus empregados integram o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ:

- Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas aos empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 231.739/SC, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 12.09.2005; REsp 676.627/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 09.05.2005, REsp 324178/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002). (REsp 784.887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/12/2005).

- Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. (REsp 729.901/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17/10/2006).

- Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados.

2. Recurso especial provido. (REsp 853.969/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

3. No mais, a Primeira Seção, ao apreciar os EREsp n. 695.499/RJ, DJ de 29/09/2007 (Rel. Min. Herman Benjamin), firmou o seguinte entendimento: "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial."

4. Agravo regimental provido, em parte, para reconhecer o caráter remuneratório das verbas recebidas a título hora extraordinária, mesmo viabilizada por acordo coletivo, tendo em vista recente entendimento da Primeira Seção deste Tribunal."

(STJ, AgRg no REsp 916.208/ES, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 23/04/2008)

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (BOLSA DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA - NATUREZA NÃO SALARIAL - ALÍNEA "T" DO § 9º DO ART. 28 DA LEI N. 8.212/91, ACRESCENTADA PELA LEI N. 9.258/97 - PRECEDENTES.

O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que os valores despendidos pelo empregador com a educação do empregado não integram o salário-de-contribuição e, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da Lei n. 9.528/97.

Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 371088 - Processo nº 2001/0157883-2/PR - Segunda Turma - Data da Decisão: 03/08/2006 - DJ: 25/08/2006 - Pág: 318 - Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS)

Como se vê, não é cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de bolsa de estudo.

Logo, não prospera o pedido formulado pelo apelante.

3) Honorários advocatícios. Nos embargos à execução os honorários advocatícios são fixados de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.

1. Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.

3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se ínfimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(Corte Especial, EAg 931594/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 02/09/2009, DJe 21/09/2009)

" AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DE 0,1% PARA 1% DO VALOR DO EXCESSO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

1. Nas execuções de títulos judiciais, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

2. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Ag Rg no Resp 1105582/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Assim, cuidando de execução fiscal no montante de R\$ 86.049,15 (oitenta e seis mil, quarenta e nove reais e quinze centavos), condeno o apelante ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

4) Dispositivo. Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mantendo parcialmente a r. sentença de primeiro grau, e com fulcro do artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para condenar o embargado ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.011922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANA APARECIDA GOMES FERREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

Decisão

Tendo em vista a renúncia do advogado da autora, ora apelante, e que esta, embora intimada (fls. 393/394), ficou-se inerte, conforme se verifica da certidão de fls. 396, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante. - A descumpra tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte. - Remessa oficial e apelação não providas." (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil, restando prejudicados o agravo legal da autora e da CEF interpostos, respectivamente, às fls. 339/365 e 367/371.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.000806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA IZABEL FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria Izabel Ferreira**, inconformada com a sentença que, considerou cumprida a obrigação de fazer em execução de sentença promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignada, a apelante sustenta que:

a) a Caixa Econômica Federal - CEF, na execução do julgado, deixou de aplicar a correção monetária integral, visto que procedeu a atualização pela Taxa Referencial - TR, quando deveria aplicar o IPC;

b) os juros de mora devem ser incluídos a partir da citação inicial, sendo que nos cálculos apresentados pela ré, foram incluídos a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória;

c) após a entrada em vigor do atual Código Civil, a taxa referente aos juros de mora deve ser de 1% (um por cento).

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o sucinto relatório.

A sentença proferida, às f. 49-63, determinou que a Caixa Econômica Federal - CEF creditasse na conta vinculada do autor ao FGTS, no período de abril de 1990, o percentual de 44,80%. Com relação aos juros de mora foi determinada a taxa de 6% ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil combinado com o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. No que tange aos honorários advocatícios foi determinada a sucumbência recíproca.

A autora interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento, decisão de f. 77-82.

Na fase de execução do julgado, os autos foram encaminhados à Contadoria do Juízo para conferência dos valores apresentados pela ré, f. 116.

A Contadoria do Juízo, em manifestação às f. 118, constatou que os cálculos apresentados pela ré foram efetuados corretamente, conforme o julgado.

No que se refere à correção monetária a contadoria, com acerto, aduziu que:

"A correção aplicada é a determinada pelo julgado, ou seja, os mesmos índices aplicados aos depósitos do FGTS."

As alegações da autora, ora apelante, em relação aos juros de mora não foram comprovadas. Ao revés, foram rechaçadas pela Contadoria Judicial, que apurou ter a Caixa Econômica Federal - CEF depositado total superior ao devido.

Destaque-se, outrossim, que a autora, ora apelante, em sua apelação, não produziu qualquer prova capaz de elidir os cálculos apresentados pela ré, e corroborados pela contadoria judicial.

Lembre-se, por oportuno, que não evidenciado, pela parte, o erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. CÁLCULOS DA CONTADORIA. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. . Comprovado pela Contadoria Judicial o direito ao cômputo dos juros de mora, não há como modificar suas conclusões sem que fiquem demonstrados os elementos que comprometeriam os valores dados como devidos. . Havendo divergência entre as partes, os cálculos do contador do juízo devem ser prestigiados, porque executados por terceiro imparcial, devidamente orientado pelas normas padronizadas do Conselho da Justiça Federal e equidistante dos interesses em debate. . Incidência do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da MP nº 2.164-40, de 27.7.2001. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação dos embargados parcialmente providas e da embargante improvida. . Devolução de custas comprovadamente despendidas pelos exequentes que se impõe, por porque não abrangidas pela isenção prevista no art. 24-A da Lei nº 9.028/95. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação dos embargados parcialmente provida e da embargante improvida." (TRF4, 3ª Turma, AC 2001.70.00.033719-0, relator Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, j. em 10/10/2006, DJ 16/11/2006, pág. 533).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A jurisprudência entende que, omissa o acórdão que reformou a sentença, há a inversão implícita dos ônus sucumbenciais. 2. Ante a divergência entre os cálculos apresentados pelos exequentes e pela embargante, há que ser acolhida a conta elaborada pela Contadoria Judicial, em harmonia ao julgado. Não é extra petita a sentença que acolhe a conta da contadoria. 3. Embargos não atacam as razões que motivaram a exclusão dos honorários advocatícios dos embargos. 4. Embargos de declaração desprovidos." (TRF4, 3ª Turma, EDAC 2002.72.00.014950-3, relator Des. Fed. Eduardo Thompson Flores Lenz, j. em 05/04/2005, DJ 14/09/2005, pág. 697).

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.003282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NEWTON JOSE DA ROCHA

ADVOGADO : URBANO MORETTO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face de sentença que em demanda visando o recebimento de quantias depositas em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, julgou procedente o pedido do autor.

Irresignada, a apelante alega, preliminarmente, a carência da ação pela impossibilidade jurídica do pedido; no mérito sustenta que:

a) o autor não aderiu, dentro do prazo legalmente estipulado, ao termo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001;

b) não deve haver condenação em honorários advocatícios, conforme o disposto no art. 29-C da Lei n.º 8.036/90.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Através de petição às f. 114/115, a ré informou que os valores disponíveis na conta vinculada ao FGTS do autor, já se encontravam disponíveis para saque.

O autor às f. 117/118, comunicou a retirada do valor disponibilizado na sua conta vinculada ao FGTS. Salientou que estava pendente, apenas, o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados na sentença.

Com a liberação dos valores da conta vinculada ao FGTS do autor, falta interesse processual da apelante com relação à adesão do apelado a Lei Complementar n.º 110/2001.

Assim, a análise das razões de apelação apresentadas pela ré restringe-se aos honorários advocatícios.

Ajuizada a demanda depois de 27 de julho de 2001, não são devidos os honorários advocatícios. É que naquela data foi publicada a Medida Provisória n.º 2.164-40, que incluiu na Lei n.º 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência da verba honorária nas demandas judiciais instauradas entre o FGTS e os titulares das respectivas contas.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO. I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP n.º 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.

....."

(STJ, 1ª Turma, AGREsp nº 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À MP 2.164-40/2001 - NORMA GENÉRICA APLICÁVEL A TODAS AS AÇÕES DO FGTS E NÃO SOMENTE ÀS DEMANDAS TRABALHISTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO (EREsp 583.125/RS).

1. A MP 2.164-40/2001 acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

2. Lei especial que atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa, não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas.

3. Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS.

4. Recurso especial provido"

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 675756/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 15.3.2005, DJU de 16.5.2005, p. 319).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para excluir da sentença a condenação ao pagamento da verba honorária.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.007810-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro

APELADO : ARLINDO CANO

ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Arlindo Cano**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou a exclusão, da cobrança, da taxa de rentabilidade e da capitalização mensal dos juros.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam, nos termos pactuados, os encargos da inadimplência.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência, taxa de rentabilidade e juros. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

.....
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

.....
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1ª/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Capitalização. Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 19 de fevereiro de 1998 (f. 8) e não estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula décima-terceira (f. 10).

3. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.007210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ

APELADO : SUELI MARIA SILVEIRA SOLIANI e outro

: ANTONIO GILMAR SOLIANI

ADVOGADO : ERIC RODRIGUES VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Sueli Maria Silveira Soliani e Antonio Gilmar Soliani**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou que a cobrança prossiga mediante a incidência da comissão de permanência excluída a taxa de rentabilidade.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam, nos termos pactuados, a comissão de permanência acrescida da taxa de rentabilidade.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência e taxa de rentabilidade. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravado improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravado improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1ª/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.17.002425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GRAFICA JORMAG LTDA -ME

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Gráfica Jormag Ltda** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos à execução opostos pelo apelado, tendentes ao reconhecimento, em preliminar, da nulidade da execução por falta de título executivo e, no mérito, do excesso de execução, sob o argumento de que a decisão exequenda estipulou apenas a compensação do crédito e o exequente requer a sua restituição.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos: "*Logo, a conduta do embargado viola flagrantemente a coisa julgada, porquanto o título não é certo nem exigível, tornando a execução nula na forma do art. 618, I, do Código de Processo Civil. Do exposto, julgo procedentes os embargos e declaro nula a execução, com arrimo no art. 618, I, do Código de Processo Civil*".

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) os embargos são nulos por falta de indicação do valor da causa na exordial;

b) a execução não é nula, já que o contribuinte pode exigir tanto a compensação como a restituição no caso de pagamento indevido;

c) o título executivo é representado por acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;

d) o acórdão foi fundamentado no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, o qual, em seu § 2º, permite ao contribuinte optar pela restituição do que foi por ele pago indevidamente;

e) a sentença não o poderia condenar em honorários advocatícios, uma vez que o embargante não fez tal pedido na exordial;

f) o valor dos honorários em que foi condenado não obedecem aos limites do bom senso e da razoabilidade jurídica.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

a) da preliminar de nulidade dos embargos

A preliminar merece ser rejeitada.

Com efeito, a apelante requer o reconhecimento da nulidade dos embargos à execução, ante a falta de indicação do valor da causa na exordial.

Entretanto, tal argumento não merece prosperar, uma vez que, na exordial, o embargante indica expressamente que o valor da causa é o valor da execução, inexistindo, portanto, a nulidade levantada (fl. 08):

"O valor da causa é o valor da execução; e o endereço para intimações é Rua Campos Salles, 915, em Jaú, devendo todas as intimações serem feitas exclusivamente na pessoa desta subscritora".

b) do mérito

A apelante busca alteração da decisão de primeiro grau que julgou nula a execução por ela proposta, sob o fundamento da decisão exequenda não ter autorizado a restituição do que foi indevidamente recolhido, mas apenas sua compensação.

Razão assiste à apelante.

Com efeito, reconhecido o crédito do contribuinte, o ressarcimento deve ser feito tanto através da compensação como da restituição, independentemente do modo estatuído pela decisão exequenda.

Dessa forma tem sido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPTU. TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE. RESTITUIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Mantenho a decisão pelos mesmos fundamentos, pois aquele que pagou tributo indevidamente tem direito à restituição. Entender o contrário implicaria ferimento ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa.

2. Não há que se falar em julgamento extra petita, pois, reconhecido o crédito do contribuinte, deve haver o ressarcimento. Inclusive, faculta-se ao credor a opção pela forma de restituição, seja compensação ou repetição de indébito.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 798.395/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 27/05/2009)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DOS ERESP 435.835/SC. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco").

2. São inúmeros os precedentes desta Corte no sentido de ser possível ao contribuinte, no momento da execução do julgado, optar pela restituição, via precatório, ou pela compensação do seu crédito reconhecido em sentença transitada em julgado, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à repetição das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(REsp 868.162/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 10/04/2008)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. "Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (Resp 667.661/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 06.03.2007).

2. Recurso Especial provido".

(REsp 798.166/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 234)

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO - SENTENÇA QUE OUTORGA A FACULDADE DE COMPENSAR CRÉDITO TRIBUTÁRIO - OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELO PROCESSO EXECUTIVO - CPC, ART. 743, III - FALTA DE INTERESSE DO DEVEDOR.

I - Decisão judicial que permite ao contribuinte recuperar indébito tributário, mediante compensação. Tal decisão, longe de estabelecer forma de execução, outorgou uma faculdade ao credor: compensação não é modo de executar sentença, mas simples fenômeno pelo qual extinguem-se as dívidas simétricas.

II - Não há ofensa ao 743, III do Código de Processo Civil, se o contribuinte, em lugar de levar à compensação seu crédito por exação indevida, prefere recuperá-lo em processo de execução contra o Estado.

III - A compensação é o modo mais eficaz de repetir-se tributo pago indevidamente. Em contrapartida, o processo de execução constitui método lento e doloroso de recuperar exações indevidas.

IV - Em sendo o processo de execução mais cômodo para o Estado que a compensação, carece este de interesse para recorrer contra decisão que permitiu ao contribuinte optar pela execução". (STJ, 1ª Turma, REsp 207998 / RS, relator Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 18/11/1999, DJU 21/02/2000, pág.95)

Portanto, no caso, acolhendo os precedentes acima transcritos, é lícito à apelante promover a execução na forma intentada às fls. 199/201 dos autos principais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedentes os embargos à execução, nos termos da fundamentação *supra*.

Diante de sua sucumbência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.002784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP

ADVOGADO : ALEXANDRE FERRARI VIDOTTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Araraquara, SP**, inconformado com a sentença proferida nos autos da ação cautelar ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a exibição dos autos de procedimento administrativo fiscal e obstar a inclusão do nome da municipalidade no CADIN.

O MM. juiz de primeiro grau acolheu a exceção de falta de interesse de agir alegada pelo requerido, na medida em que o requerente teve acesso aos documentos nos autos de execução fiscal contra este ajuizada e que não há mais possibilidade de incluir o nome do município no CADIN, já que o crédito que daria ensejo à inscrição se encontra com a exigibilidade suspensa, em decorrência de oposição de embargos à execução.

O apelante sustenta que a perda superveniente do interesse de agir, decorrente da demora na prestação jurisdicional, não autoriza a condenação do requerente ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

A pretensão recursal não pode ser acolhida.

Quanto ao pedido de exibição de processo administrativo, cabe ressaltar que o processo administrativo é público, podendo ao interessado consultar os respectivos autos, a qualquer momento, na repartição pública, independentemente de pronunciamento judicial.

Dessa forma, em relação a esse pedido, falta interesse de agir da requerente, não apenas a partir da juntada do referido processo administrativo nos autos de execução fiscal, mas desde a propositura da ação.

No que diz respeito ao pedido concernente à suspensão da inscrição do nome do requerente no CADIN, havia interesse de agir no momento da propositura da medida cautelar.

Nesse caso, deve ser afastada a falta de interesse de agir e, com autorização no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, prosseguir no julgamento do mérito.

O pedido relativo à inclusão do nome do requerente no CADIN é improcedente.

De fato, a medida cautelar não veio acompanhada do depósito idôneo, nem consta que o crédito estava suspenso, no momento da propositura da ação, de modo que não seria possível acatar o pedido de suspensão da inscrição do nome da requerente no CADIN.

Deveras, a Lei nº 10.522/2002, em seu artigo 7º disciplina as hipóteses de suspensão do registro do devedor no CADIN, *in verbis*:

"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."

Assim, afastada a falta de interesse de agir e julgado improcedente o pedido da requerente, deve ser mantida a condenação de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069356-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ARLINE IRENE ALMEIDA SILVA

ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

No. ORIG. : 2005.61.04.004705-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Arline Irene Almeida da Silva contra a r. decisão da MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara de Santos/SP, reproduzida à fl. 46, que nos autos da ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, determinou à autora, ora agravante, a indicação do valor correto para a causa. Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069936-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JARI CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.19.003343-4 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Orsa Celulose, Papel e Embalagens S/A contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, reproduzida às fls. 96/97, que nos autos da ação ordinária proposta em face da União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu o pedido de tutela antecipada. Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075873-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ARAUJO E BARROS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.19.008476-6 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Araujo e Barros Ltda contra a r. decisão da MM.^a Juíza Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, reproduzida à fl. 205, que nos autos da ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, manteve a designação dos leilões para os dias 25/10/05 e 08/11/05.

Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077696-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JOSE MAURICIO GONCALVES DE ABREU

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.029134-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Maurício Gonçalves de Abreu**, inconformado com o provimento judicial de f. 120 dos autos da execução de sentença promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Por sentença exarada à f. 120 dos aludidos autos de execução, a MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo em razão do cumprimento da obrigação.

Contra esse ato decisório insurge-se o exequente, ora agravante por meio do agravo de instrumento ora em análise.

É o sucinto relatório. Decido.

O ato judicial impugnado possui natureza de sentença e, como tal, não é impugnável via agravo de instrumento.

Assim, ao interpor agravo de instrumento, o exequente valeu-se de recurso evidentemente descabido, impondo-se, destarte, proclamar a inviabilidade de sua prossecução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.091289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA

ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇO SO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00006-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à designação da data para leilão dos bens penhorados, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.005116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ALGODOEIRA MUDINUTTI LTDA

ADVOGADO : ROGERIO LUIZ CARLINO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00069-9 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de **Algodoeira Mudinutti Ltda**, nos embargos à execução opostos pela apelada, tendentes ao reconhecimento da nulidade da CDA, do direito de compensação com os valores recolhidos a maior, da redução da multa aplicada.

Às fl. 186/189 e 205, a embargante trouxe comprovante de quitação do débito em conformidade ao fixado pela Medida Provisória nº 75/02, desistindo dos embargos.

Às fl. 190/195, o INSS informou que o valor pago não quitou a dívida, uma vez que o comunicado enviado à embargante, por equívoco, apresentava valor inferior ao devido.

A MM. Juíza sentenciante decidiu que a nova discussão trazida aos autos, qual seja, o efetivo valor devido para quitação do tributo com as benesses da Medida Provisória nº 75/02, retirou a liquidez da CDA exequenda: "*Posto isso, julgo EXTINTA a execução fiscal movida pelo INSS em face de Algodoeira Mudinutti Ltda., por conta de iliquidez da CDA nº 32.444.579-2, e, em consequência, julgo EXTINTOS os respectivos embargos, nos termos do artigo 267, III, do Código e Processo Civil, por falta de interesse de agir superveniente*".

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) o pagamento realizado pela apelada foi parcial, pois, por um erro do sistema, foi emitida guia com isenção total de juros, em desrespeito à Medida Provisória nº 75/02, que excluiu a incidência dos juros apenas até janeiro de 1999;

b) o erro dos servidores da administração não pode beneficiar o contribuinte;

d) o pagamento parcial realizado pela apelada não retira a liquidez da CDA, devendo a execução prosseguir pelo saldo remanescente.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, vislumbro ser o caso de aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de questão de direito e está em condições de imediato julgamento:

"§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

A sentença proferida merece reparos.

Com efeito, apesar da embargante ter efetuado o pagamento do débito em questão (fl. 205) no valor requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social e da maneira fixada pela Medida Provisória nº 75/02, a autarquia, em seu apelo, afirma que, por um equívoco da Administração, no comunicado enviado à embargante, foi cobrado valor inferior ao devido e que, em virtude disso, foi elaborado um aviso retificador mencionando o acontecido e solicitando a complementação do montante devido.

Portanto, no primeiro comunicado enviado à embargante ocorreu um equívoco quanto ao valor devido e, com isso, nasceu o dever da Administração rever tal ato, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POST MORTEM DE PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL. ATO ILEGAL. POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO EM REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA N.º 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Nos termos das normas que regem a matéria em questão, evidencia-se que o ato de promoção do instituidor do benefício de pensão por morte, mostrava-se ilegal, já que não havia previsão de promoção post mortem do servidor, por critério de merecimento, como ocorreu no caso dos autos. 2. Assim, o ato que teve por fim desconstituir a promoção do de cujos ante sua flagrante ilegalidade, apresenta-se devidamente correto e assentado nos princípios que norteiam todo ato administrativo. 3. A revisão de ato praticado fora dos ditames legais não constitui mera faculdade, é um poder-dever que pode ser exercitado de ofício pela própria Administração, conforme o estabelecido no enunciado da Súmula n.º 473 da Suprema Corte. 4. Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª Turma, AgRg no RMS 12121 / DF, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 29.11.97, DJU de 17.12.07, p. 222).

Ademais, o débito em discussão pertence ao erário público, sendo indevido ao administrador dele dispor sem lei que o autorize para tanto, uma vez que os interesses da administração pública são indisponíveis, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTARIO. DEBITO. PARCELAMENTO. ACRESCEMOS LEGAIS. PRINCIPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PUBLICO. APLICAÇÃO. I - NA CONCESSÃO DE PARCELAMENTO, NÃO PODE A ADMINISTRAÇÃO RETIRAR NENHUM DOS ENCARGOS QUE RECAEM SOBRE A DIVIDA, PORQUANTO, EM NESSE CASO, E APLICAVEL O PRINCIPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PUBLICO, TRADUZIDO NO INTERESSE DA FAZENDA. II - OFENSA AOS ART. 581 E 794, I, DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL CARACTERIZADA. DISSENSO PRETORIANO CONFIGURADO. III - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO". (STJ, 2ª Turma, REsp 45390 / SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 08.08.96, DJU de 26.08.96, p. 29660).

Por fim, em casos semelhantes a este em que a Administração incorreu em equívoco a respeito do valor devido para fins de quitação da dívida, este E. Tribunal já decidiu que a execução deve prosseguir pelo saldo remanescente:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE VALOR MENOR DO QUE O DEVIDO, TENDO EM VISTA MONTANTE OFERECIDO PELA AUTARQUIA - COMUNICADO DO VALOR DO DÉBITO RESTANTE PELO INSS COM CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - OBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA MP Nº 75/2002 - LEGALIDADE - VERBA HONORÁRIA - REDUÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O INSS ofereceu a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios conforme o teor da MP nº 75 de 24/10/2002; mas errou ao indicar o valor do débito a ser pago de modo mais vantajoso. 2. Reconhecido o erro enviou nova notificação esclarecendo o fato e convocando o executado a retirar a guia correta para que os devedores quitassem vantajosamente seus débitos nos termos da MP nº 75/02. 3. O erro da autarquia não faz nascer para o contribuinte direito de pagar débito fiscal menor. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei - e medida provisória tem força de lei - e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se a autarquia errou no cálculo do valor que o executado poderia pagar com as vantagens trazidas pela MP nº 75 tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão do saldo remanescente. 4. No âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior. 5. A remoção do equívoco atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro que rendeu prejuízo ao orçamento da seguridade. 6. Não houve violação ao princípio da boa-fé; não se pode presumir que todo

aquele que erra o faz maliciosamente. 7. A legalidade não restou arranhada pela conduta da autarquia; ao contrário, procurou obedecer aos ditames da MP nº 75/2002 e nem seria esperável outro comportamento. 8. Se a causa não exigia do patrono desforço profissional além do normal, deve ser reduzido o valor dos honorários advocatícios para R\$ 1.500,00, nos termos do preconizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 9. Apelação parcialmente provida". (TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.61.24.001751-6, rel. Min. JOHNSOM DI SALVO, j. em 22.9.09, DJF3 de 21.10.09, p. 29).

Logo, não há o que se discutir, pois errando a Administração por cobrar valor inferior ao devido pela executada, nasce o dever de corrigir de ofício tal equívoco, uma vez que os direitos da Administração Pública são indisponíveis.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes *supra*, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para que a execução prossiga pelo saldo remanescente.

Diante de sua sucumbência, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.020491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLUBE IMPERIAL
ADVOGADO : KATIA CRISTINA NOGUEIRA GAVIOLLI
APELADO : ANTONIO CARLOS BALIEIRO
ADVOGADO : CARLOS VALÉRIO DA ROCHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00062-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 111/118: Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio Carlos Balieiro contra decisão que o manteve no pólo passivo da execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública, ao fundamento de que à época do fato gerador do débito exercia função de tesoureiro da empresa executada e que cabe a ele demonstrar que não agiu com infração à lei, contrato social, estatuto ou excesso de poder, visto que figura na Certidão de Dívida Ativa (fls 141/145).

Embargante sustenta, em síntese, que há manifesto equívoco constante no corpo da decisão quando alude à Certidão de Dívida Ativa em que estaria constando expressamente os nomes de outros co-devedores, estranhos ao processo, bem como que não possuía poderes de representação da pessoa jurídica a quem a execução está dirigida (Clube Imperial). Aduz, ainda, que não pode figurar no pólo passivo da execução, visto que apenas em breves períodos exerceu a função de tesoureiro do referido clube, os quais nada delibera a respeito de qualquer pagamento devido pela entidade.

É o Relatório.

DE C I D O.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF (STJ, Súmula nº 98 - Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório).

Verificando a fundamentação do corpo do texto da decisão embargada, observo que procede a irrisignação da parte embargante

No caso dos autos, vislumbra-se a ocorrência de erro material no que tange aos nomes constantes da CDA nº 35.308.177-9 - fls. 08 dos autos em apenso -, eis que não se referem ao co-executado Sr. Antonio Carlos Balieiro, mas a pessoa estranha a esse litígio.

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração para corrigir o erro apontado, modificando o corpo do texto da r. decisão embargada, que passa a ter o seguinte teor:

"Ademais, a certidão de dívida ativa que embasa o executivo impugnado consta expressamente o nome do sócio Antonio Carlos Balieiro e cita com precisão os dispositivos da legislação que teriam sido violados pela embargante na parte alusiva a "Fundamentação Legal", não deixando qualquer mácula sobre a ilicitude cometida pela empresa ou quanto à natureza do tributo devido."

Por outro lado, não prospera a alegação de omissão quanto legitimidade do sócio que durante o fato gerador do débito exercia a função de tesoureiro da empresa executada.

Não se verifica a alegada afronta ao art. 535 do CPC, considerando que o aresto embargado cuidou de toda a controvérsia debatida pelas partes.

Com efeito, verifica-se que o embargante almeja a rediscussão do julgado, uma vez que conforme consignado na r. decisão embargada, a CDA tem presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo e, havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA não se trata de redirecionamento. Neste caso, é dele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

Ademais, não demonstrou que não era sócio da empresa e nem que exercia cargo de direção, ao contrário, durante o período do fato gerador da cobrança do débito, o embargante era tesoureiro do Clube Imperial e possuía poderes de representação da pessoa jurídica, devendo, pois, ser mantido no pólo passivo da execução.

Entretanto, essa responsabilidade fica adstrita aos períodos do anos de 1996/1997 e durante os seis primeiros meses de 1998, época em que atuou como diretor da empresa executada. Dessa forma, transcrevo parágrafo da r. decisão onde houve o enfrentamento da questão:

"No presente caso, verifica-se que consta o nome do embargante na CDA (fls. 08 dos autos em apenso) e o embargante possuía poderes de representação da pessoa jurídica. Além do mais, não demonstrou que não era sócio da empresa e nem que não exercia cargo de direção da sociedade executada, devendo ser mantido no pólo passivo da execução.

No entanto, essa responsabilidade restringe-se ao período em que atuou como diretor, ou seja, apenas nos anos de 1996/1997 e durante os seis primeiros meses de 1998."

A meu ver, prospera parcialmente estes embargos de declaração para sanar o erro apontado, não existindo qualquer outro vício, mantendo inalterado seu resultado.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049873-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : HASH COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE MOURA e outro
PARTE RE' : ALVALUCY TECIDOS LTDA
No. ORIG. : 97.00.00880-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - em face da r. sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" deu procedência ao pedido inicial formulado por HASH COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., declarando a inexigibilidade de títulos cambiais levados a protesto pela parte apelante.

A CEF sustenta, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, porquanto, na condição de mera endossatária, portadora do título, não participou da relação comercial firmada entre a recorrida e a empresa co-ré ALVALUCY TECIDOS LTDA., não devendo, pois, responder pela lide. No mérito, afirma que a duplicata é título desvinculado de qualquer relação comercial que a tenha originado, razão pela qual, para resguardar eventual direito de regresso em face da sacadora, protestou, legitimamente, o título vencido e não pago pela parte sacada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dada vista ao Ministério Público Federal, o órgão absteve-se da manifestação (f. 117 e f. 119 verso).

É o relatório.

No caso dos autos, verifico que a legitimidade passiva sustentada pela parte apelante e o mérito da causa confundem-se, razão pela qual passo a analisar ambos os requisitos legais, para ajuizamento da ação e procedência do pedido inicial, concomitantemente.

A CEF alega que não participou da relação causal que originou a duplicata objeto do pedido de inexigibilidade apresentado pela apelada, argumento este apresentado para que se reconheça sua ilegitimidade passiva.

Razão não assiste apelante, todavia. Senão, vejamos.

Valho-me das lições de Fábio Ulhoa Coelho para destacar que a duplicata é um título causal, mas não no sentido que corriqueiramente se empresta a esta afirmação. O ilustre autor lembra que se trata de título cambial, sendo tal regime jurídico caracterizado, além da literalidade, carturalidade e autonomia das obrigações, pela abstração, e, nas seguintes palavras, afirma:

"A duplicata mercantil é um título causal (...). No sentido de que a sua emissão é possível para representar crédito decorrente de uma determinada causa prevista por lei. Ao contrário de títulos não-causais (que alguns também chamam de abstratos, mas cuja abstração nada tem a ver com a vinculação maior ou menor à relação fundamental), a duplicata não pode ser sacada em qualquer hipótese segundo a vontade das partes interessadas. Somente quando o pressuposto de fato escolhido pelo legislador - a compra e venda mercantil - se encontra presente, é que se autoriza a emissão do título. Este o único sentido útil que se pode emprestar à causalidade da duplicata mercantil." - (COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial - direito de empresa. 21. ed. São Paulo: Saraiva. P. 289. grifei)

Por outro lado, em que pese a alegação de que não haveria à apelante legitimidade de parte para responder pela ação, uma vez que não manteve relações comerciais com a apelada, sendo a empresa co-ré ALVALUCY TECIDOS LTDA. a única responsável pelo saque indevido dos títulos de crédito ora debatidos, destaco que, de posse das cópias, exerceu a CEF o direito delas emergente, remetendo tais duplicatas a protesto, nos termos do que preceitua o art. 18 do Decreto n.º 57.663, de 24 de janeiro de 1966.

Destarte, embora a CEF tenha recebido em pagamento da sacadora, a co-ré ALVALUCY TECIDOS LTDA., duplicatas sem aceite e sem demonstração do negócio jurídico que lhes deram origem, a instituição bancária responde por esse ônus como parte legitimada passiva, porquanto levou a protesto título vazio. Assim, na condição de ré, tinha o ônus de provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, ora apelada, o que não se deu no caso em testilha.

A CEF, à medida que procedeu ao protesto dos títulos, assumiu o risco, todo seu, de receber cártula sem aceite e sem prova de negócio subjacente, e, conseqüentemente, de demonstrar que houve relação jurídica entre a sacadora e a recorrida, a emprestar higidez às cártulas que negociou em garantia a contrato de mútuo firmado junto à co-ré ALVALUCY TECIDOS LTDA.

Destarte, considerando que a recorrente, ao protestar os títulos objeto da inicial, assumiu o risco inerente da falta de causa para a emissão das duplicatas postas em circulação, fato este aliado à falta de provas acerca da efetiva existência de causa legal - compra e venda mercantil - a lastrear o título em comento, não há como se afastar a legitimidade passiva da CEF para a demanda, nem mesmo como negar procedência ao pleito trazido na exordial.

Pelo exposto e com base no mais que dos autos consta, NEGO PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal, para manter a r. sentença tal como lançada.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remeta-se o feito ao Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.02.002547-3/MS
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO
APELADO : AUTO MECANICA MUNARIN LTDA e outros
: ANTONIO MUNARIN
: OLIVIO ANTONIO MUNARIN
: LUIZ ANTONIO MUNARIN
ADVOGADO : AHAMED ARFUX e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Auto Mecânica Munarin Ltda, Antonio Munarin, Olivio Antonio Munarin e Luiz Antonio Munarin**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou que a cobrança prossiga excluindo-se a taxa de rentabilidade e a capitalização dos juros.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam, nos termos pactuados, a comissão de permanência, a taxa de rentabilidade, os juros e a multa.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência, taxa de rentabilidade, juros e multa. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."

(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios. " (TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89). "PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1ª/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

..... "

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Capitalização dos juros.

Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

..... "

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

..... "

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

..... "

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 19 de novembro de 2001 (f. 11) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula décima-segunda (f. 10).

3. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo, sobre o valor devido na data do vencimento do contrato, apenas a comissão de permanência, permitida a capitalização mensal.

Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Cuidando-se de beneficiário da justiça gratuita, observe-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.010012-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KENNYTI DAIJÓ

APELADO : GERALDO BORILE JUNIOR

ADVOGADO : MARCOS VALERIO FERRACINI MORCILIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Geraldo Borile Junior**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou que a comissão de permanência composta apenas pelos índices dos Certificado de Depósito Interbancário, e nada mais.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam, nos termos pactuados, a comissão de permanência, a taxa de rentabilidade, os juros e a multa.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência, taxa de rentabilidade, juros e multa. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência."

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravado improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravado improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1ª/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.08.000432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : PEDRO CORREA DE MELO

ADVOGADO : LEXANDRO PAULO GODINHO BRIGIDO e outro

DESPACHO

Apresente a Caixa Econômica Federal o contrato correspondente à abertura de conta corrente n. 013 00018534-8 firmado pelo autor Pedro Correa de Melo, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

Após retornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.000098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : WILMAR JOSE FERREIRA e outros

: ARLINDO JOSE CORREIA

: JESUS SANCHES GONZALES RUIZ

ADVOGADO : CESIRA CARLET e outro

CODINOME : JESUS SANCHES GONZALEZ RUIZ

APELADO : BENNO KERN

: DARMO LEMOS

ADVOGADO : CESIRA CARLET e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com a finalidade de reformar a sentença (fls. 131/136) que, em ação ajuizada por WILMAR JOSÉ FERREIRA e outros, objetivando à atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, julgou procedente o pedido para o fim de condenar a CEF a creditar na conta do FGTS dos autores o percentual de 10,14% de forma retroativa ao mês de janeiro de 1989, correspondente ao IPC daquele período, mediante desconto dos índices que efetivamente tenha utilizado nas épocas e desde que existentes saldos em tal mês. Em caso de encerramento da conta, incidirá sobre o montante em atraso atualização monetária segundo os mesmos índices aplicáveis ao FGTS desde a data em que devido e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação.

Por fim, deixou de condenar em honorários, ante os termos do art. 29-C da Lei 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 2001, tendo em vista o ajuizamento da ação após tal data.

A Caixa Econômica Federal, inconformada com a r. decisão, interpôs recurso de apelação (fls.139/145), alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado; ausência de causa de pedir e interesse de agir quanto ao pedido de incidência de juros progressivos; prescrição do direito relativo aos juros progressivos caso a opção pelo FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71; incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre a multa de 40% incidente nos depósitos; e afastamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90.

Quanto ao mérito, em primeiro plano invoca a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça alegando que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 e que, ainda assim, em caso de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/201 não restam valores a serem executados. Alega também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Peticiona, ainda, o afastamento da tutela antecipada concedida sem amparo legal e requer, sequencialmente, que os juros moratórios incidam a partir da citação e apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.

Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pala MP 2164-41.

Sem contra-razões.

Às fls. 167/169 foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, às fls. 176/177, a CEF interpôs embargos de declaração.

É o relatório. DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito as decisões de fls. 151/154 e 167/169, restando, assim, prejudicados os embargos de declaração (fls. 157/158 e 176/177) e o agravo legal (fls. 160/163), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Primeiramente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Por paralelo, afasto a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, vez que a r. sentença recorrida não acolheu o pedido lançado na exordial, não tendo o autor recorrido desta decisão.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

Analisando-se o mérito, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Assim sendo, reformo integralmente a r. sentença monocrática, por considerar somente devidos os índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de janeiro de 2003.

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da referida Medida Provisória, como ocorre no presente feito, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2005 e, portanto, na vigência da referida norma.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da CEF para reformar a sentença, julgando improcedente a demanda, com base no artigo 557, parágrafo 1º A do CPC, e nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.21.003230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : STEPHAN ALEXANDER SPREMBERG
ADVOGADO : EVANDRO PERES ANTUNES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 115/127), em face da sentença (fls. 105/108) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP, que julgou procedente o pedido autoral, para determinar a liberação dos valores constantes na conta vinculada do FGTS do autor, a fim de aplicá-los na construção de sua casa própria, sem a exigência de realizar empréstimo ou depósito prévio. Condenou a apelante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados no montante de 10% sobre o valor a ser levantado.

A apelante aduz, em sede de preliminar, a carência de ação por ausência de interesse processual e o litisconsórcio passivo necessário com a União. No mérito, assevera, em síntese, que, diferentemente do que alega o autor, a CEF não exigiu nada dele, cumprindo, apenas, sua função social ao informar as condições para se conseguir o dinheiro que seria destinado à conclusão da obra (fl. 122).

Contrarrazões às fls. 143/147.

É o breve relatório.

Inicialmente, rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PROVA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. IPC DE MARÇO/90. SÚMULA 07/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Pelo princípio da fungibilidade, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo

regimental. 2. A Caixa Econômica Federal-CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações em que se discute a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS (Súmula 249/STJ). Ilegitimidade dos bancos depositários e inexistência de litisconsórcio com a União, que pode participar da relação processual apenas como assistente simples. 3. É prescindível a juntada dos extratos das contas vinculadas à inicial. 4. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". 5. Esta Corte pacificou o entendimento de que os juros de mora, em casos como o da espécie, são devidos em 0,5% ao mês a partir da citação, "independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão" (REsp 245.896/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJU de 02.05.00). 6. A controvérsia relativa ao creditamento na conta dos autores do índice de 84,32% referente ao mês de março de 1990 demanda o revolvimento de matéria fática para se apurar se houve tal correção dos saldos. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ. 7. "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)" (Súmula 252/STJ). 8. Ante a sucumbência recíproca, a ser apurada na liquidação do julgado, faz-se necessário que os honorários advocatícios sejam proporcionalmente divididos entre os litigantes. 9. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental provido em parte." (STJ- EDRESP - 724154, Rel. Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:20/06/2005, PG:00248)

No que tange à preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista que tal assertiva se confunde com o mérito, passo a decidir em conjunto em este.

O artigo 20, inciso V, da Lei nº 8.036/90 dispõe que:

"Art.20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...) omissis

V- pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

(...) omissis

VI- liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;"

A jurisprudência dominante do STJ é no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. REQUISITOS. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF). 2. A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para integrar o pólo passivo da ação, em que se discute a liberação dos recursos para aquisição de casa própria. 3. A Lei 8.036/90 estabeleceu que os recursos do FGTS poderão ser liberados para a aquisição de moradia própria, contanto que a operação, realizada à margem do Sistema Financeiro de Habitação, satisfaça as condições para financiamento por aquele Sistema, e obedeça as demais limitações previstas no artigo 20, inciso VII, do referido diploma legal, mormente quanto à comprovação de no mínimo três anos de trabalho sob o regime do FGTS. 4. Comprovado o atendimento dessas condições, faz jus o trabalhador ao levantamento vindicado, não cabendo à CEF impor limitação além daquelas legalmente estabelecidas, inclusive quanto à demonstração da idoneidade financeira da construtora vendedora do imóvel. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(STJ, RESP - 567550, Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ DATA:24/05/2004, PG:00190)

"FGTS . LEVANTAMENTO DO SALDO. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA . POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1.É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art.20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art.1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. Precedentes da Corte.

4. Recurso especial improvido" (Resp 796879, Rel.Min.Eliana Calmon, DJ 30.08.2006,p.176).

No mesmo sentido, trago à colação o julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS . QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE CONTRATO DE MÚTUO PARA O FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL.AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

O agravado celebrou contrato de mútuo para o financiamento de imóvel no âmbito do sistema financeiro da habitação com a agravante, que sustenta a impossibilidade do deferimento de liberação do saldo existente em conta vinculada ao FGTS para liberação do saldo existente em conta vinculada ao FGTS para liquidação de contratos imobiliários, em casos que não se enquadram nas hipóteses previstas no rol do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, que é o caso dos autos. Em razão disso negou a movimentação do saldo do aludido fundo.

Inicialmente, ressalto que a proibição de concessão de medida liminar em ação cautelar que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder judiciário apreciar ameaça de lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. (...) De outro lado, verifica-se que o intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei nº 8.036/90 e da Constituição Federal, que prevê, no "caput" de seu artigo 6º, a moradia como um direito social. Nesse sentido é o entendimento do STJ e desta Turma" (AG nº 2005.03.00.071276-7, Rel.Des.Fed.André Nabarrete, DJU 28.11.2006, p.354).

A finalidade social é o princípio que norteia tal entendimento jurisprudencial.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI . FGTS. MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. - A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é incongruente insurgir-se contra tal conseqüência, na medida em que decorre da lei. - O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei nº 8.036/90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social. - Caução prescindível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento. Recurso desprovido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 212616, 2004.03.00.042352-2, SP TRF3, Juiz Andre Nabarrete, QUINTA TURMA).

Na verdade, não faz o menor sentido que o autor possa efetuar o saque do FGTS para pagar financiamento destinado à construção pretendida, mas não o possa sacar para a mesma finalidade sem antes pedir o empréstimo. Conseqüentemente, deve ser garantido ao autor o direito social à moradia, assegurando-lhe o levantamento dos recursos do FGTS.

Cabe apenas ressaltar expressamente que o levantamento poderá ser condicionado à comprovação da destinação, mediante apresentação de documentos idôneos, tais como notas fiscais referentes à aquisição de materiais ou serviços, com data posterior à propositura desta ação.

Por fim, conforme entendimento desta E. Turma, não são devidos honorários advocatícios nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas. O artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, é norma especial em relação aos artigos 20 e 21, do Código de Processo Civil, e, portanto prevalece, ressalvadas as ações ajuizadas antes da entrada em vigor da disciplina especial (28.07.2001, data da publicação da MP 2.164-40), o que não é o caso, em que o protocolo da ação se deu em 10/10/2005.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. ANULAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. ALEGADA OFENSA A ARTIGO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. HIPÓTESE EM QUE É POSSÍVEL A MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MP 2.164-40/2001. APLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nas hipóteses em que o recurso esteja fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, cabe ao recorrente mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 2. A deficiência na fundamentação do recurso especial atrai, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 3. O exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal. 4. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado reiteradamente no sentido de admitir a liberação do saldo do FGTS em favor do titular que teve seu contrato de trabalho declarado nulo por inobservância do art. 37, II, da CF/1988. Precedentes." (REsp 831.074/RN, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 25/5/2006). 5. A Corte Especial pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal não pode ser condenada em honorários advocatícios nas ações propostas após a entrada em vigor do art. 29-C, da Lei 8.036/90, acrescentado pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (EResp 583.000/SC, Corte Especial, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 23/5/2005). 6. Recurso Especial parcialmente provido." (STJ, RESP- 891582, Rel. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJE DATA:03/09/2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para isentar a Caixa Econômica Federal do pagamento de honorários advocatícios e ressaltar expressamente que o levantamento poderá ser condicionado à comprovação da destinação. P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.011794-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO : JOSE PAULO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE PIO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.005094-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida nos autos do incidente de impugnação ao valor da causa n.º 2005.61.26.005094-4, em trâmite no Juízo Federal da 3ª Vara Cível da Seção Judiciária de Santo André - SP.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a impugnação sob o argumento de que, possuindo a pretensão da parte autora natureza indenizatória, o valor da causa pertinente ao dano moral somente será precisado por ocasião da sentença, após a análise de todas as alegações e provas. Concluiu que, no momento da propositura da ação, deve-se acatar o valor atribuído pelo autor, por estimativa.

A agravante sustenta que o disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil, deve ser analisado sob a ótica do princípio da razoabilidade, bem como ser pacífico o entendimento de que o valor pretendido não é razoável.

Alega, ainda, a recorrente que: a) a manutenção do valor da causa no patamar indicado na inicial - R\$52.000,00 (cinquenta e dois mil reais) - repercute nas custas processuais e, conseqüentemente, viola a garantia constitucional do pleno acesso ao Poder Judiciário; e b) o autor, ora agravado, é beneficiário da justiça gratuita, o que não lhe impingem ônus processual.

Por fim, pleiteia a reforma da decisão para a fixação do valor da causa em R\$10.000,00 (dez mil reais).

É o sucinto relatório. Decido.

Em tema de valor da causa, a regra geral é a de que ele deve corresponder ao benefício econômico pretendido (Código de Processo Civil, arts. 258 a 260). Apenas quando a causa não possuir conteúdo econômico imediato ou nas hipóteses em que a lei permitir a formulação de pedido genérico (Código de Processo Civil, art. 286) é que pode o demandante deixar de observar aquela regra.

Assim, o valor da causa não pode ser atribuído livremente, segundo interesses pessoais ou critérios subjetivos das partes, até porque sua fixação pode repercutir em temas relevantes do processo, tais como: competência, rito, alçada recursal, custas, honorários advocatícios, multa por litigância de má-fé etc.

Desse modo, às causas em que é possível, ainda que mediante algum trabalho, aferir-se monetariamente a grandeza do bem da vida pretendido, cumpre ao demandante atribuir-lhe o valor correspondente, sempre levando em conta o momento da propositura da demanda.

É nesse sentido, aliás, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO.

I - O valor a ser atribuído à causa deve guardar pertinência com o benefício econômico que a parte pretende auferir através da prestação jurisdicional. Precedentes.

....."

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 547737/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. em 02.12.2003, DJU de 19.12.2003, p. 364).

No mesmo sentido:

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 396599/RS, rel. Min. Franciulli Netto, j. em 04.11.2003, DJU de 25.02.2004, p. 135).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG n. 29374/SP, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 02.08.2000, DJU de 06.09.2000, p. 534).

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG n. 103797/SP, rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. em 10.09.2003, DJU de 26.11.2003, p. 322).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG n. 181389/SP, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 29.10.2003, DJU de 14.11.2003, p. 584).

No caso dos autos, o agravado pretende a indenização por danos morais no importe de R\$52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), em decorrência de ter tido o seu nome indevidamente inscrito em cadastros de restrição ao crédito.

O pedido não é passível de quantificação monetária, assim, deve-se proceder a uma estimativa pautada em critérios de razoabilidade e proporcionalidade apontados pela doutrina e pela jurisprudência: na capacidade econômica dos litigantes; na gravidade e extensão do dano; e nas circunstâncias fáticas do caso concreto.

A jurisprudência do C. STJ tem sido pacífica no que concerne à possibilidade de indenização em casos como o dos autos, bem assim ao *quantum* fixado. Vejam-se os seguintes julgados:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DA CLIENTE NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA REPARAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. CONTROLE PELO STJ. POSSIBILIDADE.

REDUÇÃO DO QUANTUM.

I - O dano moral decorrente da inscrição indevida em cadastro de inadimplente é considerado in re ipsa, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato.

III - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, não ocorreu, distanciando-se o quantum arbitrado da razoabilidade.

Recurso Especial provido.

(REsp 1105974/BA, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO.

RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO.

DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO.

PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa.

II. Critério indenizatório de multiplicação do valor por determinado fator que se revela inadequado, por aleatório.

III. Indenização que se reduz, todavia, para adequar-se à realidade da lesão, evitando enriquecimento sem causa.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 943.653/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO.

1. "O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça quando a quantia arbitrada se mostrar ínfima, de um lado, ou visivelmente exagerada, de outro. Hipótese de fixação excessiva, a gerar enriquecimento indevido do ofendido.

Recurso especial conhecido e provido" (REsp 573.809/MT, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 19.12.05).

2. Recurso especial provido em parte.

(REsp 472.671/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 14/04/2008)

Assim, diante dos precedentes acima invocados, vê-se que o valor pleiteado pelo autor, ora agravado, mostra-se, *prima facie*, desproporcional, sendo o caso de reduzi-lo para o *quantum* de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reduzir o valor da causa para o quantum de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.091996-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : FABIO GUMERCINDO e outro

: SABRINA DE ANDRADE RIBEIRO GUMERCINDO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

No. ORIG. : 2006.61.19.003367-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Fabio Gumercindo e outro**, inconformados com a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, nos autos da ação ordinária de revisão contratual cumulada com repetição de indébito, suspensão de execução e anulação de ato jurídico, por eles movida em face da Caixa Econômica Federal.

Os agravantes pleiteiam: a) autorização para depositarem em juízo as prestações vincendas nos valores que entendem corretos; b) que se impeça a agravada de promover medidas de restrição ao crédito; c) a suspensão da execução extrajudicial baseada no Decreto-lei n.º 70/66.

Alegam os agravantes que a aludida modalidade de execução é inconstitucional; que, de qualquer modo, o agente fiduciário não foi escolhido de comum acordo pelas partes, conforme determina o artigo 30, parágrafo 2º; que a agravada não os notificou pessoalmente, como exige o art. 31, parágrafo 1º do mencionado Decreto-lei; que o edital não fora publicado em jornal de grande circulação; e, ainda, que não receberam pessoalmente qualquer aviso reclamando pagamento do débito existente antes de ser promovida a execução.

É o sucinto relatório.

De início, cumpre observar que o pagamento voluntário é um direito do devedor, ainda que sobre valor inferior ao pretendido pelo credor. Nesses casos, cessa a responsabilidade do devedor, nos limites do valor consignado.

Com efeito, o § 1º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004 assegura ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

" Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

Para o mutuário, o pagamento da dívida, ainda que parcial, garante a cessação dos efeitos da mora, evidentemente que nos limites do que consignar; e para a instituição financeira, propicia a pronta disponibilidade de pelo menos parte de seu crédito.

Esses pagamentos podem ser feitos no curso de demanda de rito ordinário e diretamente à credora, não havendo razão para fazê-lo em juízo.

É preciso destacar, porém, que o pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução e tampouco contra a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes. Para conseguir tal proteção, ele precisará depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004) ou, então, no tocante a ela, obter do Judiciário uma decisão nos termos do § 4º do art. 50 da referida Lei n.º 10.931/2004:

" § 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

No caso em tela, conforme já salientado pelo Juízo "a quo", não há elementos hábeis a justificar a inadimplência dos agravantes, já que não houve mudança significativa no valor das prestações e, apesar disso, os agravantes estão em mora desde 30/05/2005.

Com relação ao Decreto-lei n.º 70/66 a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Turma aponta para a constitucionalidade da execução extrajudicial por ele regulada:

" EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INCORPORAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O Decreto-Lei nº 2164/84 prevê a possibilidade de incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, mas tal dispositivo restringe sua aplicação para os encargos em atraso relativos a prestações vencidas até 19/08/1984, data de sua publicação, que não é o caso dos autos.

II - O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o procedimento para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo regimental"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 183276/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 18.12.2003, DJU de 20.2.2004, p. 444).

Deveras, entende-se que, preservado o acesso ao Judiciário para impugnação de eventuais excessos ou desbordos praticados pela credora ou pelo agente fiduciário, assegura-se suficientemente o devido processo legal, bem como todo o conjunto de princípios dele derivados.

Em outras palavras, considera-se válida a execução extrajudicial, garantindo-se ao devedor o direito de postular seus direitos perante o Poder Judiciário, em ação própria.

No que tange à escolha do agente fiduciário, a jurisprudência desta Turma não socorre os agravantes. O entendimento firmado é de que se a escolha, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito. Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

.....

(TRF da 3ª Região, AG 108566/MS, rel Des. Fed. Cecília Mello, j.08/08/06, DJU 25/08/2006, pg. 560)

Quanto à ausência de notificação, ressalte-se que se trata de fato constitutivo do direito do autor, de sorte que a ele incumbia o ônus da prova.

Também restou indemonstrada a alegação de que o edital de notificação não foi publicado em jornal de grande circulação. Ora, os agravantes sequer citam o nome do jornal em que supostamente foi publicado referido edital.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, apenas para assegurar aos agravantes o direito de pagar, diretamente à agravada, os valores que reputam corretos.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.097716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ANDREA CARVALHO FRACCHIA e outro

ADVOGADO : MARCIA DE JESUS ONOFRE

CODINOME : ANDREA CARVALHO

AGRAVANTE : DEUSDALIA ROSA DE SOUSA

ADVOGADO : MARCIA DE JESUS ONOFRE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

AGRAVADO : MAURO FERREIRA DA COSTA e outro

: MIRIAM PIRES DA COSTA

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

No. ORIG. : 2003.61.00.004580-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Andréa Carvalho Fracchia e outro**, inconformados com a decisão proferida nos autos da ação declaratória de nulidade de ato jurídico cumulada com indenização por danos morais e materiais que movem em face da Caixa Econômica Federal e outros, por meio da qual se indeferiu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o intuito de obter o atual endereço dos réus Mauro Ferreira da Costa e Miriam Pires da Costa.

Pleiteiam que seja determinada a realização da mencionada diligência, sob o fundamento de que a negativa importa em violação à garantia fundamental de acesso à justiça prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Requerem também que lhes sejam deferidos os benefícios da justiça gratuita.

É o sucinto relatório. Decido

As agravantes pleiteiam a concessão dos benefícios da justiça gratuita, apesar de mencionarem que já lhes foi deferido o benefício no Juízo de 1º grau. A despeito de não terem cumprido o despacho de fls. 108, verifiquei, através do Sistema Informatizado de Feitos, que de fato já foi deferido o benefício pelo órgão "a quo". Assim, deixo de apreciar o agravo no que se refere a tal pedido.

Com relação à necessidade de expedição de ofício à Receita Federal, ressalto que o fornecimento do endereço do demandado é ônus que a lei atribui ao demandante (Código de Processo Civil, art. 282, II). Se este desconhece o endereço daquele, cumpra-lhe requerer a citação por edital.

A expedição de ofícios, pelo juízo, a fim de localizar o demandado, não constitui direito subjetivo do demandante. Não há norma que autorize a transferência deste ônus à máquina judiciária.

É desse modo que vem decidindo a jurisprudência desta Turma:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL -IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CITAÇÃO POR EDITAL. 1 -Não localizado o devedor em razão de endereço incerto, deve o autor efetuar o pedido de citação por edital, nos termos do artigo 654 do CPC, vez que é ônus do autor fornecer o endereço dos réus. 3 - Agravo de instrumento improvido. (TRF da 3a Região, 2a Turma, AG n.178072/SP, rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 21/03/2006, DJF3 15/05/2008)

Observo, outrossim, que não se trata, aqui, de processo de execução; e nem se pede a realização de diligências tendentes à localização de bens do devedor., as quais, mesmo nestes casos, somente são deferidas em situações excepcionais, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese dos autos, o que se postula é a adoção de providências que competem exclusivamente às demandadas. Sendo assim, seu indeferimento vai de acordo com os dispositivos legais e constitucionais vigentes, sendo descabido cogitar-se de qualquer violação.

Por todo o exposto, conheço em parte o presente recurso de agravo e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.109422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : RENATO DE JESUS ARAUJO DA SILVA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.021461-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Renato de Jesus Araújo da Silva**, contra a decisão que deferiu apenas em parte a antecipação dos efeitos da tutela, tão somente para determinar que a agravada se abstenha de inscrever o nome do agravante nos cadastros de inadimplentes.

Indeferiu, todavia, o pedido de suspensão da execução extrajudicial baseada no Decreto-lei 70/66, bem como a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Ademais, determinou que, no prazo de 10 dias, fosse corrigido o valor atribuído à causa, bem como fossem recolhidas as custas processuais.

Em seu recurso, insurgiu-se o agravante contra tal decisão e pleiteou que lhe fosse autorizado depositar em juízo as prestações vincendas pelo valor incontroverso.

A Subsecretaria de Registro e Informações Processuais certificou que não se comprovou o recolhimento das custas devidas (fls. 119).

Em despacho a fls. 131, foi determinado ao agravante que juntasse cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência social - CTPS, bem como comprovante de seus rendimentos mensais. Contudo, certidão de fls. 148 noticiou ter transcorrido "in albis" o prazo dado.

Em face de tal inércia, foi determinado ao agravante que recolhesse as custas processuais em 48 horas (fls. 150), sob pena de ser negado seguimento do recurso. Contudo, novamente não foi atendida a providência determinada por este Tribunal, sendo alegado pelos advogados do agravante que o mesmo não foi localizado.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução n.º 278, de 18 de maio de 2007, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.111777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : MARISE MARGARETH SAKURAGUI

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADO : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.15.002233-4 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Marise Margareth Sakuragui**, inconformada com a decisão que, em ação ordinária de revisão contratual por ela movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Companhia Habitacional Regional de Ribeirão Preto - COHAB, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

A agravante pleiteia: a) que lhe sejam deferidos os benefícios da justiça gratuita (conforme requerimento de fls. 112); b) que lhe seja autorizado depositar em juízo a parte incontroversa das parcelas vincendas; c) que seja expedida ordem de abstenção à agravada, para que não promova a inscrição do seu nome em cadastros de devedores.

É o sucinto relatório.

Cumpra observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei nº. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

" Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

.....
Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

....."
(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA. 1- Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

2- Agravo provido"

(TRF, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Diante disso, defiro o benefício da gratuidade da justiça.

Quanto ao pedido de depósito das prestações vincendas, cumpre observar que o pagamento voluntário é um direito do devedor, ainda que sobre valor inferior ao pretendido pelo credor. Nesses casos, cessa a responsabilidade do devedor, nos limites do valor consignado.

Com efeito, o § 1º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004 assegura ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

" Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

Para o mutuário, o pagamento da dívida, ainda que parcial, garante a cessação dos efeitos da mora, evidentemente que nos limites do que consignar; e para a instituição financeira, propicia a pronta disponibilidade de pelo menos parte de seu crédito.

É nesse sentido que tem se posicionado a jurisprudência desta Turma:

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

.....
V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AI 329126/SP, rel Des. Fed. Cecília Mello, j. em 23/06/2009, DJF3 CJ2 08/07/2009 pg. 198).

Esses pagamentos podem ser feitos no curso de demanda de rito ordinário e diretamente à credora, não havendo razão para fazê-lo em juízo

De outra parte, observe-se que a inscrição do devedor em cadastros de proteção ao crédito não transpira a ilegalidade atribuída pela agravante.

De fato, para que fique a salvo das restrições em questão, a mutuária, ora agravante, precisa mais do que o mero ajuizamento de demanda judicial; deve comprovar, ainda que não em caráter exauriente, uma evidência de direito a amparar-lhe a pretensão.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

" PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. OFENSA AOS ARTS. 1º E 2º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.770-48/99 E 585, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DO COTEJO ANALÍTICO ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS.

.....
2. Para que se exclua o nome dos devedores dos cadastros de proteção ao crédito, em razão do ajuizamento de ação revisional, devem 'necessária e concomitantemente, estar presentes esses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado' (REsp n. 527.618, relator Ministro César Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).

....."
(STJ, 2ª Turma, REsp nº 608716/PE, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 16.9.2004, DJU de 25.10.2004, p. 308)

" AGRADO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

-
2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.
 3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.
 4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.
 5. Agravo de instrumento provido"
- (TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, para conceder os benefícios da justiça gratuita e autorizar o pagamento da parte incontroversa do débito diretamente à agravada.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025233-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : HENRIQUE FUMEGA MARTINS
ADVOGADO : WILMES ROBERO VIANNA JENCKEL e outro
: LUIS CLAUDIO DE ANDRADE ASSIS

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos da Justiça Federal dá conta de que o processo principal de n.º 2007.61.00.011025-1, do qual este procedimento cautelar é dependente, foi remetido ao Juizado Especial Federal, conforme despacho publicado no Diário Oficial em 04 de julho de 2007.

Assim, encaminhem-se os autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.010694-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MIGUEL CLEMENTE DO CARMO
ADVOGADO : JOICE ELISA LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO BONELLI CARPES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de cobrança contra MIGUEL CLEMENTE DO CARMO, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 18.050,66 (dezoito mil, cinqüenta reais e sessenta e seis centavos) - valor este posicionado para 18/08/2006 - proveniente de Contrato de Empréstimo - Consignação Azul, firmado entre as partes em 30/07/2001, sob nº 25.0676.110.000172-51, o qual não foi quitado pelo réu.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pela autora na ação de cobrança, sob os seguintes fundamentos: **a)** que não há que se falar em prescrição, uma vez que se aplicou, ao caso em tela, o prazo prescricional de cinco anos, a ser contado da data da vigência do Novo Código Civil Brasileiro, ou seja, 11 de janeiro de 2003, não transcorrendo mais de 05 (cinco) anos entre esta data e a data em que o réu foi citado (04/07/2007); **b)** que, embora conste no contrato, a CEF não está exigindo a taxa de rentabilidade, os juros de mora, a multa e os honorários advocatícios, sendo cobrado a partir da consolidação da dívida pelo seu vencimento antecipado, apenas a comissão de permanência - o que pode ser verificado através do demonstrativo de cálculos que instruiu a petição inicial; **c)** que consta da cláusula 16 do contrato que, caso não tenha havido o desconto das prestações em folha, ficará o devedor obrigado a pagar a prestação diretamente à CEF, não havendo justa causa para a cessação dos pagamentos ou alteração dos encargos incidentes pela impontualidade e pelo vencimento antecipado da dívida; **d)** que o contrato firmado entre as partes é ato jurídico perfeito, tendo força de lei entre as partes; **e)** que o contrato em questão está sujeito às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, a teor do artigo 3º, §2º da Lei nº 8.078/90; **f)** que a capitalização de juros é admitida e considerada lícita nos contratos celebrados a partir de 31.03.2000 (Medida Provisória nº 1963-17, atual MP 2.170-36), sendo, portanto, admitida no caso em tela em decorrência do contrato em questão ter sido celebrado em 30.07.2001; **g)** que não houve cumulação de comissão de permanência com nenhum outro índice de correção monetária ou taxa de juros remuneratórios ou moratórios. Assim, condenou o réu ao pagamento da quantia de R\$ 18.050,66 (dezoito mil, cinqüenta reais e sessenta e seis centavos), conforme demonstrativo de débito datado de 18.06.2006, a qual deverá ser corrigida a partir da propositura da ação na forma prevista pelo Provimento 64/2005 da E. Corregedoria Geral da 3ª Região, acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, condicionando a sua cobrança à alteração de sua situação econômica considerando ser o mesmo beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 75/80).

Apelante: réu pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o grande atrativo do referido contrato foi a comodidade, uma vez que as prestações seriam descontadas em folha de pagamento, não tendo condições de pagá-las diretamente em uma das agências da autora por possuir ter comprometido o seu horário comercial; **b)** que o sistema de amortização previsto no contrato é o da Tabela Price, incorporando a teoria dos juros compostos às amortizações de empréstimos e financiamentos (juros sobre juros, juros exponenciais, etc.), sendo a sua aplicação contrária ao disposto na Súmula 121 do STF e aos termos do artigo 4º do Decreto 22.626/33; **c)** que, por conter tais irregularidades, o contrato em questão deve ser revisto pelo judiciário, sob pena de enriquecimento ilícito; e **d)** que a CEF esperou propositadamente três anos para cobrar judicialmente a dívida proveniente do contrato, com o que receberia uma quantia maior decorrente de maior capitalização de juros (fls.84/94).

Com contra-razões (fls. 100/107).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De início, ressalto que o apelante não apresentou quaisquer provas que refutassem a sua inadimplência com relação ao valor total do contrato em questão. Pelo contrário; arguiu ter pago apenas três parcelas a ele referentes, sem juntar qualquer comprovante a respeito. Justificou sua conduta, ainda, no fato da CEF ter deixado de efetuar, de maneira aleatória, o desconto das prestações em sua folha de pagamento, desobedecendo ao quanto estipulado no instrumento contratual ora analisado.

Tal fato, contudo, não se presta para afastar ou mesmo justificar a sua inadimplência. Compulsando os autos, verifico que tanto o contido no item 6.1, quanto o contido no 16 do referido instrumento contratual preveem, de maneira expressa, a obrigação do devedor em efetuar, na data do vencimento, o pagamento das prestações, caso as mesmas não sejam averbadas em folha de pagamento. Nesse sentido, passo a transcrever os itens supra mencionados:

"6.1. No caso da CONVENIENTE não averbar em folha de pagamento o valor de qualquer prestação devida, prevista neste contrato, o DEVEDOR(A) compromete-se a efetuar o pagamento da parcela não averbada, no vencimento da prestação."

"16. Se por qualquer motivo for omitido ou suspenso o desconto das prestações em folha, excluída a situação prevista no item 14, o(a) DEVEDOR(A) ficará obrigado a pagar a prestação diretamente à CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ou a quem esta indicar, na data de seu vencimento, sob pena de incidir comissão de permanência nos termos da legislação em vigor."

Portanto, o apelante, quando da celebração do contrato, tinha total ciência de sua obrigação caso as prestações não fossem descontadas em sua folha de pagamento, o que o impossibilita de utilizar-se de tal argumento no intuito de se esquivar do quanto assumido.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma encontra-se prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, podendo ser plenamente aplicável no contrato ora discutido, nos moldes da Súmula 294 do STJ, *in verbis*:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

De se dizer, ainda, que tal encargo, bem como a sua aplicação foram pactuados entre as partes, conforme se verifica através do item 17.2 do instrumento contratual juntado às fls. 07/10, não havendo que se falar em afastamento do mesmo.

No tocante à capitalização mensal de juros, a sua aplicação é possível após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000 (reeditada sob nº 2.170-36), desde que pactuada no contrato. No caso em tela, conforme já observado pelo Juízo *a quo*, o contrato foi celebrado em **30/07/2001** - ou seja, **posteriormente** a tal data - encontrando-se prevista no item 17.3 do contrato, o que torna legal a sua aplicação.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO CDC. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO E INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA DE LEI. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 282 E 284 DO STF. INDEFERIMENTO DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO ANTERIOR À MP 2.170/2000. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TR. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DESTA CORTE. 1. Com efeito, os artigos questionados no recurso especial não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial, neste particular, do necessário prequestionamento, bem como não foi indicado no recurso o artigo específico da lei apontada como violada, o que faz incidir a censura das Súmulas 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000, aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses, desde que pactuada, o que não ocorre in casu. 3. A adoção da TR com índice de correção monetária, in casu, não tem previsão contratual e, por conseguinte, não é devida, conforme decidido pela Segunda Seção (REsp nº 271214/RS). Revisar tal ponto esbarra nas Súmulas 05 e 07 do STJ. 4. Agravo regimental

(STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 998782 - Órgão Julgador: 4ª Turma - Processo nº 200702496919 - Rel. Min. Fernando Gonçalves - Data do julgamento: 18/08/2009 - DJE 31/08/2009) (grifos nossos)

Ainda, especificamente quanto às alegações referentes à legalidade da aplicação da "Tabela Price" no caso em tela, entendo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção, recai, apenas, sobre o saldo devedor, sendo que não foi demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"
(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)

Desta forma, entendo que a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* deve ser a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do réu, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.007629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : SOLANGE MOREIRA COUTO

ADVOGADO : ANA KARINA BRAGA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A e outro
: TRIHEX CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.007250-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Solange Moreira Couto**, inconformada com a decisão proferida pelo Juízo "a quo" nos autos da ação de rescisão contratual que move em face da Caixa Econômica Federal - CEF, Caixa Seguradora S/A e Trihex Construtora LTDA, que deferiu apenas em parte o pedido de antecipação de tutela, para determinar à agravante que depositasse em juízo as prestações vincendas.

O presente recurso, a toda evidência, não merece seguimento. Verifica-se ao compulsar os autos que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia da procuração outorgada aos advogados, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ressalto que a única procuração constante nos autos (fls. 54) refere-se aos poderes outorgados pela agravante à Central de Atendimento aos Moradores Mutuários do Estado de São Paulo - CAMMESP, não constando, todavia, documento que ateste poderes conferidos pela agravante ou pela mencionada pessoa jurídica aos advogados que subscrevem este recurso.

Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.018603-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FERNANDO FRANCISCO SILVA DE SANTANA e outro
: MARLI SOARES VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
CODINOME : MARLI SOARES VIEIRA DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.002373-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo (conforme cópia juntada aos autos as fls. 104 a 110).

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.040963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : AMOS ALVES MARQUES SILVA e outro

: VERA LUCIA ALVES BARRETO SILVA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.00.005396-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Amos Alves Marques Silva e outro**, inconformados com a decisão que negou provimento ao pedido de antecipação de tutela que formularam nos autos da ação declaratória de nulidade cumulada com revisão contratual, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os agravantes pedem a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que possam depositar em juízo as prestações vincendas nos valores que reputam corretos; a suspensão da execução extrajudicial do imóvel; que a ré se abstenha de promover medidas de restrição ao crédito; por fim, que lhes sejam deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Sustentam os agravantes que a execução baseada no Decreto-lei 70/66 é inconstitucional; que, de qualquer modo, não foram notificados sobre o resultado do leilão, tampouco foi-lhes dada oportunidade de purgar a mora.

É o sucinto relatório.

Com relação ao pedido de gratuidade da justiça, cumpre observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei nº. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

" Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

.....
Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

..... "

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA.

1- Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

2- Agravo provido"

(TRF, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Diante disso, defiro o benefício da gratuidade da justiça.

Com relação ao pedido de depósito judicial das prestações vincendas, bem como quanto à alegação de que teria sido desrespeitado o procedimento do Decreto-lei 70/66, verifico que eles não foram submetidos à apreciação pelo órgão "a quo". Sendo assim, não é possível que eles sejam analisados em sede recursal, sob pena de supressão de instância. No mérito, não merece prosperar a alegação de que a execução deve ser obstada.

No que se refere ao Decreto-lei 70/66, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Turma é no sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial baseada neste dispositivo. Veja-se:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)." (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" AGRADO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INCORPORAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

II - O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o procedimento para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III- Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo regimental"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 183276/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 18.12.2003, DJU de 20.2.2004, p. 444).

Deveras, entende-se que, preservado o acesso ao Judiciário para impugnação de eventuais excessos ou desbordos praticados pela credora ou pelo agente fiduciário, assegura-se suficientemente o devido processo legal, bem como todo o conjunto de princípios dele derivados.

Em outras palavras, considera-se válida a execução extrajudicial, garantindo-se ao devedor o direito de postular seus direitos perante o Poder Judiciário, em ação própria.

Do mesmo modo, estando o agravante inadimplente e não possuindo em seu favor decisão que suspenda a exigibilidade das obrigações contratuais assumidas, não há como impedir que a agravada promova a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes.

Ante o exposto, conheço em parte o presente recurso para **DEFERIR** o benefício da assistência judiciária nos termos da Lei 1.060/50 e; no mais, **NEGAR-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00107 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.052621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

AGRAVADO : JAN JANECZEK e outros

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS

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

No. ORIG. : 2002.61.00.026198-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que homologou os cálculos da Contadoria Judicial e determinou que a agravante depositasse na conta vinculada a diferença encontrada no laudo pericial.

Na decisão de fl. 72, o recurso foi considerado prejudicado, tendo em vista que a ação de execução foi julgada extinta em razão do cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 794, inciso I cumulado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

A Caixa Economica Federal - CEF opôs Embargos de Declaração (fls. 60/61).

A decisão de fl. 72 foi reconsiderada (fl. 80).

É o relatório.

DECIDO

Revendo a minha decisão proferida à fl. 80, considero que efetivamente o recurso perdeu o objeto.

A sentença de fls. 69/70, considerando cumprida a obrigação, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 794, inciso I cumulado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil

A prolação da sentença nos autos da execução implica na perda do objeto do recurso interposto, tendo em vista não mais existir interesse processual.

Neste passo, proferida a sentença inaugura-se oportunidade para apreciação revisional da matéria na instância **ad quem** por meio da interposição do apelo, perdendo o objeto o agravo de instrumento diante do novo comando emanado. Com efeito, considera-se prejudicado o recurso que embora apto na origem a conferir benefício ao recorrente, na ocasião do julgamento, não mais lhe aproveita.

Nesse sentido, confira-se o comentário de **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria de Andrade Nery**:

"5. Recurso prejudicado. É aquele que perdeu seu objeto. Ocorrendo a perda do objeto, há falta superveniente de interesse processual, impondo-se o não conhecimento do recurso. Assim, ao relator cabe julgar inadmissível o recurso por falta de interesse, ou seja, julgá-lo prejudicado."

Acerca do assunto, assim já decidiu esta 2ª Colenda Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÕES À DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A prolação de sentença nos autos de origem da decisão agravada implica na perda do objeto do agravo diante do novo comando emanado.

II - Tem-se o recurso por prejudicado quando não mais remanesce o interesse recursal.

III - Recurso improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 1999.03.00.013717-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 10.02.04 - v.u. - DJU 27.02.04, págs. 230/242)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO COM A REVOGAÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO.

1. A liminar concedida em primeiro grau, ou obtida pela via de efeito suspensivo em Agravo de Instrumento, nada mais é do que um juízo provisório emitido para o resguardo do direito material até que se profira a sentença.

2. Sentenciado o processo, o juízo provisório da liminar é substituído pela sentença, que põe fim ao processo, nos termos do Código de Processo Civil. O Agravo deve, então, ser julgado prejudicado.

3. Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2000.03.00.004085-8 - Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner - 2ª Turma - j. 30.04.02 - v.u. - DJU 28.06.02, pág. 611)

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo**, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.052648-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

AGRAVADO : RAUL FAILLACE CARVALHO DE SOUZA

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA

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

No. ORIG. : 2004.61.00.009503-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão de fl. 36 que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e determinou que a agravante depositasse o valor da diferença apurada no laudo pericial.

Na decisão de fl. 57, o recurso foi considerado prejudicado, tendo em vista que a ação de execução foi julgada extinta em razão do cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 794, inciso I cumulado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal - CEF opôs Embargos de Declaração (fls. 60/61).

A decisão de fl. 57 foi reconsiderada (fl. 65).

É o relatório.

DECIDO

Revedo a minha decisão proferida à fl. 65, considero que efetivamente o recurso perdeu o objeto.

A sentença de fls. 54/55, considerando cumprida a obrigação, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 794, inciso I cumulado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

A prolação da sentença nos autos da execução implica na perda do objeto do recurso interposto, tendo em vista não mais existir interesse processual.

Neste passo, proferida a sentença inaugura-se oportunidade para apreciação revisional da matéria na instância **ad quem** por meio da interposição do apelo, perdendo o objeto o agravo de instrumento diante do novo comando emanado. Com efeito, considera-se prejudicado o recurso que embora apto na origem a conferir benefício ao recorrente, na ocasião do julgamento, não mais lhe aproveita.

Nesse sentido, confira-se o comentário de **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria de Andrade Nery**:

"5. Recurso prejudicado. É aquele que perdeu seu objeto. Ocorrendo a perda do objeto, há falta superveniente de interesse processual, impondo-se o não conhecimento do recurso. Assim, ao relator cabe julgar inadmissível o recurso por falta de interesse, ou seja, julgá-lo prejudicado."

Acerca do assunto, assim já decidiu esta 2ª Colenda Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÕES À DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A prolação de sentença nos autos de origem da decisão agravada implica na perda do objeto do agravo diante do novo comando emanado.

II - Tem-se o recurso por prejudicado quando não mais remanesce o interesse recursal.

III - Recurso improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 1999.03.00.013717-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 10.02.04 - v.u. - DJU 27.02.04, págs. 230/242)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO COM A REVOGAÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO.

1. A liminar concedida em primeiro grau, ou obtida pela via de efeito suspensivo em Agravo de Instrumento, nada mais é do que um juízo provisório emitido para o resguardo do direito material até que se profira a sentença.

2. Sentenciado o processo, o juízo provisório da liminar é substituído pela sentença, que põe fim ao processo, nos termos do Código de Processo Civil. O Agravo deve, então, ser julgado prejudicado.

3. Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2000.03.00.004085-8 - Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner - 2ª Turma - j. 30.04.02 - v.u. - DJU 28.06.02, pág. 611)

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo**, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.056092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA

AGRAVADO : JOSE NADIR COSTOLA e outro

: DIRCE DE OLIVEIRA COSTOLA

ADVOGADO : FABIANA GOMES PIRES

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS
PARTE RE' : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO MARCONDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.032702-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S/A**, contra decisão que indeferiu o recebimento do recurso de apelação interposto pelo agravante, por julgá-lo intempestivo.

Sustenta a tempestividade do recurso, alegando se tratar de apelação adesiva e que, como tal, deve ser interposta no prazo das contrarrazões do recurso principal. Afirma também que o fato de não haver menção na petição ao vocábulo "adesivo" não pode ser óbice ao recebimento do recurso.

É o sucinto relatório.

O pedido do agravante mostra-se completamente desprovido de plausibilidade jurídica, conforme os fundamentos que se passa a expor.

Primeiramente, é de se ressaltar que um dos requisitos para a admissão do recurso na forma adesiva é que tenha havido sucumbência recíproca, ou seja, que tenham sido parcialmente vencidos autor e réu. No caso em tela, conforme se depreende da sentença de fls. 70 a 78, a ação foi julgada totalmente procedente, impondo-se condenação apenas aos réus.

Ademais, doutrina e jurisprudência são no sentido de que não pode o colitigante aderir ao recurso de seu litisconsorte. Ora, o recurso adesivo é forma de interposição a ser utilizada exclusivamente pela parte que se encontra no pólo oposto da relação processual. Neste aspecto, resta nítida a falta do pressuposto recursal referente à adequação. Nesse sentido:

"Recurso adesivo. Tem de ser interposto em face do recurso principal da parte contrária. É vedado ao recorrente aderir a recurso manifestado por seu litisconsorte (RT 652/99)." (Nery Junior, Nelson; Andrade Nery, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado. Revista dos Tribunais, São Paulo, 9a ed., 2006, pg. 223)

Outrossim, não há que se cogitar da aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, pois ao agravante só seria dado apelar na forma principal e, com relação a esta modalidade, já ocorreu preclusão temporal, conforme assinalado pelo Juízo "a quo". A jurisprudência desta Turma orienta-se no sentido de que a fungibilidade recursal só é aplicável caso não tenha decorrido o prazo para a interposição do recurso correto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR QUE ANTERIORMENTE NEGARA SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO. 1. Agravo regimental interposto pelo autor recebido como agravo legal, à vista da fungibilidade recursal. 2. Agravo de instrumento interposto Contra a decisão do relator que anteriormente negara seguimento à apelação. Inadequação manifesta, não se aplicando a fungibilidade recursal. Recurso ademais intempestivo. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF da 3a Região, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, AI 335613/SP, j. em 19/05/2009, DJF3 CJ1 28/05/2009 pg. 41)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. DECISÃO QUE DEVE SER ATACADA POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. 1. No caso dos autos, o ato decisório apenas excluiu os sócios da relação processual; não extinguiu o procedimento e tampouco a relação jurídica existente entre o exequente e o executado. Logo, de sentença não se trata, mas sim, de decisão interlocutória, cabível, portanto o recurso de agravo de instrumento. 2. In casu, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que, além de tratar-se de erro grosseiro, o instrumento não contém elementos para aferir-se a observância do prazo recursal próprio. 3. Agravo desprovido. (TRF da 3a Região, Des. Fed. Nelson dos Santos, AI 122468/SP, j. em 15/02/2005, DJF3 CJ2 23/07/2009 pg. 110)

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

Comuniquem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064092-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FERNANDO FRANCISCO SILVA DE SANTANA e outro
: MARLI SOARES VIEIRA DE SANTANA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.006095-8 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

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

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074967-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : HELENA COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.008723-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Helena Costa de Oliveira, inconformada com a decisão que, nos autos da demanda de revisão contratual ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustentando que concorrem os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, a agravante postula a suspensão liminar da decisão agravada, com vistas a impedir a prática de quaisquer atos executórios pela credora, bem como a possibilitar o depósito em juízo das prestações devidas pelos valores que entende corretos. Reitera o pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça deferido pelo órgão "a quo".

É o sucinto relatório. Decido.

Não conheço do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, uma vez que já deferido em primeira instância.

Com relação à pretensão da agravante de depositar em juízo os valores incontroversos das prestações, verifico que, conforme já mencionado pela agravada, o Juízo "a quo" não apreciou tal questão em sua decisão. É sabido que o juiz está obrigado a apreciar e a decidir a respeito de tudo quanto a parte pleitear, incidindo em nulidade a decisão que

deixar de fazê-lo. Ora, o Tribunal não pode analisar em grau de recurso os pedidos não decididos na primeira instância, sob pena de afronta aos princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta 2ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA CITRA PETITA ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1. *Considera-se citra petita a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.*
2. *Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.*
3. *Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp 686961/RJ, rel. Min. Eliana Calmon, 04/04/2006, DJ 16/05/2006 p. 205).*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COBRANÇA RELATIVA AOS EMPREGADOS, AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEIS N.º 7.787/89 E 8.212/91. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA. NULIDADE. OFENSA AO ARTIGO 458, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - A sentença que não aprecia o pedido em sua integralidade, configura-se como decisão citra petita, vício que a nulifica, pela infringência aos princípios da congruência e da indeclinabilidade da jurisdição. - Sentença que se declara nula, restando prejudicado o exame das apelações e da remessa oficial. (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 787776/SP, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. em 02/12/2003, DJU 17/09/2004, pg. 564) Assim, **ANULO**, de ofício, a decisão recorrida; e determino ao MM. Juiz de primeiro grau que profira outra, nos termos acima explicitados, no prazo de 10 dias.

Comuniquem-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Nelson dos Santos

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.083545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : VALMIR PAES CABRAL e outro

: MARIA DE LOURDES LEITE CABRAL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.019711-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Valmir Paes Cabral e outra**, inconformados com a decisão que indeferiu pedido liminar formulado na demanda de rito ordinário sob n.º 2007.61.00.019711-3 aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os requerentes pediram proteção contra a execução extrajudicial promovida com fundamento no Decreto-lei n.º 70/66.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a liminar por reputar pacífico o entendimento da constitucionalidade da execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n.º 70/66, bem como por entender não estar demonstrada a existência de irregularidades no procedimento extrajudicial.

Alegam os agravantes que a aludida modalidade de execução é inconstitucional; que, de qualquer modo, a agravada não os notificou pessoalmente, como exige o art. 31 do mencionado Decreto-lei; que o edital não fora publicado em jornal de grande circulação, tampouco informou o *quantum* devido; e, ainda, que não receberam qualquer aviso reclamando pagamento do débito existente antes de ser promovida a execução.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, anote-se que com relação ao pedido de reconhecimento de irregularidades no procedimento executivo extrajudicial, verifico que os fundamentos trazidos pelos agravantes são diversos daqueles apresentados perante o Juízo de 1º grau. Sendo assim, não é possível que eles sejam analisados em sede recursal, sob pena de supressão de instância. É nesse sentido a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE LHE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU PROFERIDA NA CONSONÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STF. QUESTÃO NÃO APRECIADA EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA. RECURSO INADMISSÍVEL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 é constitucional. Assim, pode o relator do agravo de instrumento, verificando que a decisão recorrida foi proferida na conformidade da jurisprudência do Excelso Pretório, negar-lhe seguimento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. Se não foi apreciada, em primeiro grau, a alegação de que o procedimento de execução extrajudicial contém vícios formais, cumpria à parte requerer o suprimento da omissão ao juiz da causa ou, então, postular ao tribunal o reconhecimento da nulidade da decisão agravada; o que não se mostra viável é que o tribunal aprecie, originariamente, questão não decidida pelo juízo a quo. 3. Se a matéria colocada no agravo de instrumento não foi objeto da decisão recorrida, o recurso mostra-se flagrantemente inadmissível, podendo o relator, portanto, negar-lhe seguimento com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. 4. Agravo improvido. (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 217193/SP, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 18/01/2005, DJU 04/02/2005 pg. 913)

Ademais, com relação ao Decreto-lei 70/66, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial baseada neste dispositivo. Veja-se:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)." (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

Deveras, entende-se que, preservado o acesso ao Judiciário para impugnação de eventuais excessos ou desbordos praticados pela credora ou pelo agente fiduciário, assegura-se suficientemente o devido processo legal, bem como todo o conjunto de princípios dele derivados.

Em outras palavras, considera-se válida a execução extrajudicial, garantindo-se ao devedor o direito de postular seus direitos perante o Poder Judiciário, em ação própria.

Pelo exposto, conheço em parte o presente agravo e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

Comuniquem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Nelson dos Santos

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARIA VITORIA MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

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

No. ORIG. : 2007.61.00.003876-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 23ª Vara Cível/SP, às fls. 206/229, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2007.61.00.003876-0, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração interpostos às fls. 198/204, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : VALTER ANTONIO DA SILVA e outro

: ANA ANGELICA ANACLETO SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2007.61.14.006088-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Valter Antonio da Silva e outro**, inconformados com a decisão que, em ação ordinária de revisão contratual por eles movida em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Os agravantes pleiteiam: a) autorização para depositar em juízo as prestações vincendas nos valores que entendem corretos; b) a repetição dos valores pagos a maior; c) que a agravada se abstenha de inscrever seus nomes nos cadastros de inadimplentes; d) a suspensão da execução extrajudicial baseada no Decreto-lei n.º 70/66, a fim de se impedir o registro da carta de arrematação.

Sustentam que este dispositivo é inconstitucional e, ainda, que não obstante o disposto no § 2º do art. 3º do Decreto-lei n.º 70/66, as partes não escolheram, de comum acordo, o agente fiduciário, de sorte que, nesse particular, se acha viciado o procedimento executório. Finalmente, alegam que não se observou a regra segundo a qual o mutuário faz jus a ser pessoalmente notificado para purgar a mora, e, quando da notificação por edital, alegam que ela não se deu por meio de jornal de grande circulação.

É o sucinto relatório.

De início, cumpre observar que o pagamento voluntário é um direito do devedor, ainda que sobre valor inferior ao pretendido pelo credor. Nesses casos, cessa a responsabilidade do devedor, nos limites do valor consignado.

Com efeito, o § 1º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004 assegura ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

" Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

Para o mutuário, o pagamento da dívida, ainda que parcial, garante a cessação dos efeitos da mora, evidentemente que nos limites do que consignar; e para a instituição financeira, propicia a pronta disponibilidade de pelo menos parte de seu crédito.

Esses pagamentos podem ser feitos no curso de demanda de rito ordinário e diretamente à credora, não havendo razão para fazê-lo em juízo.

É preciso destacar, porém, que o pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução e tampouco contra a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes. Para conseguir tal proteção, ele precisaria depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004) ou, então, no tocante a ela, obter do Judiciário uma decisão nos termos do § 4º do art. 50 da referida Lei n.º 10.931/2004:

" § 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

No caso em tela, conforme já salientado pelo Juízo "a quo" em sua decisão, não há elementos hábeis a justificar a inadimplência do agravado e, conseqüentemente, a dispensar o depósito supramencionado.

Quanto ao pedido de restituição de eventuais valores pagos a maior, não é possível, em sede de cognição sumária, aferir os valores efetivamente devidos e, por conseguinte, descabida qualquer restituição

Com relação ao Decreto-lei n.º 70/66 a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Turma aponta para a constitucionalidade da execução extrajudicial por ele regulada:

" EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).
" AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INCORPORAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I- O Decreto-Lei nº 2164/84 prevê a possibilidade de incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, mas tal dispositivo restringe sua aplicação para os encargos em atraso relativos a prestações vencidas até 19/08/1984, data de sua publicação, que não é o caso dos autos.

II - O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o procedimento para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III- Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo regimental"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 183276/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 18.12.2003, DJU de 20.2.2004, p. 444).

Deveras, entende-se que, preservado o acesso ao Judiciário para impugnação de eventuais excessos ou desbordos praticados pela credora ou pelo agente fiduciário, assegura-se suficientemente o devido processo legal, bem como todo o conjunto de princípios dele derivados.

Em outras palavras, considera-se válida a execução extrajudicial, garantindo-se ao devedor o direito de postular seus direitos perante o Poder Judiciário, em ação própria.

No que concerne à escolha do agente fiduciário, do mesmo modo é flagrante a improcedência da pretensão recursal.

Com efeito, o contrato contém cláusula segundo a qual as partes ajustaram a escolha de qualquer agente credenciado pelo Banco Central (conforme cláusula vigésima nona do contrato - fl. 62). Desse modo, não se pode dizer que aquele

incumbido da execução, cujo credenciamento não se discute e cuja falta de lisura não se demonstra em concreto, deva ser destituído.

Houvessem as partes convencionado a escolha de um ou de outro agente fiduciário, o descumprimento da cláusula, pela credora, autorizaria a destituição judicial. Firmada, contudo, cláusula ampla, conclui-se que o mutuário não fez questão de restringir a atuação de qualquer dos agentes credenciados.

Quanto à ausência de notificação pessoal, ressalte-se que se trata de fato constitutivo do direito do autor, de sorte que a ele incumbia o ônus da prova.

Nem se diga que era impossível ou muito difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência da notificação podia ser provada documentalmente, ainda que para tanto pudesse ser necessário ao mutuário valer-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como se deferir a liminar formulada.

Também restou indemonstrada a alegação de que o edital de notificação não foi publicado em jornal de grande circulação. Ora, os agravantes sequer citam o nome do jornal em que supostamente foi publicado referido edital.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, apenas para assegurar aos agravantes o direito de pagar, diretamente à agravada, os valores que reputam corretos.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.094215-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARTA JOAQUIM DA SILVA e outro
: GISELLE CRISTINA BARRETO
ADVOGADO : SILVIA MALTA MANDARINO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.009780-5 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Marta Joaquim da Silva e outra**, contra decisão que indeferiu pedido de suspensão da execução extrajudicial hipotecária, formulado em ação de revisão de contrato de compra e venda cumulada com indenização por dano moral, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Pleiteiam também a revisão da decisão (fls.46 a 48) do órgão "a quo" que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, a fim de que pudessem efetuar depósitos no valor de um salário mínimo mensal, até o julgamento final da causa. Com relação a esta decisão, as agravantes já interpuseram o recurso de agravo retido.

É o sucinto relatório.

Deixo de apreciar o pedido de invalidação da decisão que indeferiu o depósito das prestações em juízo pois a questão já foi objeto de recurso próprio. Ainda, verifica-se que tal decisão foi proferida em 18 de maio de 2007, enquanto o presente recurso de agravo de instrumento só foi interposto em 4 de outubro do mesmo ano, o que evidencia a ocorrência de preclusão temporal em relação à matéria.

Com relação ao pedido de suspensão da execução extrajudicial, é de se ressaltar que as autoras não apresentaram, na petição inicial, razões jurídicas ou fáticas que tornem indevida a cobrança.

Alegam apenas impossibilidade de honrar o compromisso, em razão de deteriorações ocorridas no imóvel e a necessidade de redução da prestação como forma de indenização pelo dano sofrido. Não suscitaram erro no cálculo da prestação ou qualquer outro vício no contrato.

Ora, em princípio os contratos existem para serem cumpridos. Não é razoável que alguém, de livre e espontânea vontade, celebre um contrato e depois venha ao Judiciário alegar urgência em obter a suspensão de atos expropriatórios, em razão de sinistro ocorrido no imóvel.

Anote-se, ainda, que a paralisação da execução não é algo que deva ser provido imediatamente ou sem razões fáticas ou jurídicas que ilegitimem a cobrança, causando surpresa, aí sim, ao credor que firmou um contrato na expectativa de receber mensalmente o valor avençado.

Portanto, não é possível proteger-se as agravantes contra a execução extrajudicial - cuja constitucionalidade já foi proclamada inclusive pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Pelo exposto, conheço em parte o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

Comunique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097417-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GENILSON FERREIRA DOS ANJOS e outro
: EDNALVA GOMES FERREIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.003347-8 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo (conforme cópia da sentença juntada aos autos as fls. 158 a 174).

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.010268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS

APELADO : FABIO MINETTO AOKI

ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Fábio Minetto Aoki**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou que a cobrança prossiga com a exclusão dos juros capitalizados em período inferior ao anual.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam, nos termos pactuados, os encargos previstos pelas partes.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Capitalização dos juros.

Quanto à forma de capitalização dos juros, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

..... "

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

..... "

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

..... "

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 25 de outubro de 2004 (f. 12) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula décima - sexta, parágrafo primeiro (f. 11).

1. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação **DOU PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença de primeiro grau, para: a) declarar constituído, de pleno direito e nos termos do contrato, o título executivo judicial; b) converter o mandado inicial em mandado executivo; e c) determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil. Arbitro a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.005194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARCELINA GERALDA MOURA NOGUEIRA
ADVOGADO : ROGÉRIO DANTAS MATTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ POLETTINI e outro
PARTE RE' : SOMA CONSULTORIA E ASSESSORIA DE EMPRESAS S/C LTDA e outros
: JOAO CARLOS NOGUEIRA
: MARCELINA GERALDA MOURA NOGUEIRA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração em face da decisão monocrática de fls. 168/172, pela qual este Relator deu parcial provimento à apelação da parte autora ora embargante para excluir a cobrança da comissão de permanência e sua cumulação com correção monetária e multa de mora.

A embargante alega que ao reconhecer a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos, remuneratórios ou moratórios, o provimento deveria ter sido total e não parcial, como consta do julgado embargado. Aponta também a ausência de menção acerca dos ônus sucumbenciais.

Não assiste razão à embargante.

Em sua apelação, a ora embargante sustenta, em síntese, que a cobrança de comissão de permanência deve ser excluída por ser nula de pleno direito, e que não se pode cumular a tal comissão com correção monetária e juros.

A decisão monocrática deste Relator não excluiu a comissão, apenas a declarou inacumulável com a correção monetária e a multa de mora.

Portanto, correto o provimento parcial da apelação e a ausência de menção acerca dos ônus sucumbenciais, diante da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.006916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença (fls. 106/108) que julgou improcedentes os embargos à execução.

A apelante alega, em resumo, violação ao princípio constitucional da ampla defesa, já que não a prova pericial foi indeferida. Sustenta, ainda, que há *bis in idem*, considerando as CDA's de fls. 29 e 79 dizem respeito a uma mesma cobrança e que há acordo coletivo pelo qual a apelante se comprometeu a pagar a todos os empregados todas as verbas rescisórias devidas, inclusive o FGTS não depositado e a multa de 40% sobre os depósitos fundiários por ocasião da demissão.

Aduz, também, que foram acostados aos autos documentos capazes de demonstrar o pagamento dos valores cobrados na execução, sejam aos valores devidos aos empregados, sejam os valores devidos a título de juros e de multa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do Art. 557, do Código de Processo Civil.

A apelante não se desincumbiu de provar qualquer das alegações feitas nos autos. Não há um único documento a sustentar seus argumentos. Não há sequer prova de pagamento ainda que parcial do débito diretamente aos empregados. Ainda que porventura tenha o contribuinte efetivado pagamentos parciais do débito, a certidão de dívida ativa permanece líquida e exigível, pouco importando, para esta finalidade, se o recolhimento insuficiente ocorreu antes ou depois do pagamento, no prazo legal ou em atraso.

Tais recolhimentos, se já não foram considerados no lançamento (o que cumpre ao embargante demonstrar), deverão certamente ser abatidos do valor total do débito, o que todavia pode ser feito mediante simples cálculos aritméticos, que não prejudicam a higidez do título executivo ou sua idoneidade para instruir a execução fiscal tampouco exigem prova pericial, como quer fazer crer a apelante.

Apenas o pagamento integral do tributo, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução. Se o recolhimento é insuficiente para a quitação, o feito executivo deve prosseguir pela diferença.

Para que o pagamento feito diretamente ao empregado em Reclamação Trabalhista possa ser deduzido do crédito constante em certidão de dívida ativa, deve haver prova da lide laboral, da sentença discriminando o valor devido a título de FGTS, do efetivo pagamento e da hipótese que permitiria o levantamento.

No caso dos autos, todavia, não houve comprovação do referido adimplemento e sequer foram acostados aos autos os termos de rescisão de contrato de trabalho.

Não procede o alegado cerceamento de defesa na medida em que os documentos deveriam ter sido juntados aos autos por ocasião da interposição dos embargos à execução. Além disso, a prova exclusivamente documental não demandaria perícia na própria empresa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : DAVID COSTA SPADARO e outros
: DIVINO LUCIANO SAMPAIO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

PARTE AUTORA : DURVALINO PEREIRA e outros
: EDEM SANTOS

: EDENA LOURENCO DOS SANTOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.44837-3 11 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por DAVID COSTA SPADARO e outros contra a decisão de fls 99/101, que, nos autos de agravo de instrumento ajuizado em face da CEF, objetivando a aplicação de juros de mora sobre os valores em execução, desde a citação, no percentual de 6% ao ano até a entrada em vigor da Lei 10.406/2002 e 1% ao mês após essa data, negou seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

DAVID COSTA SPADARO e outros agravam, aduzindo todos os argumentos expendidos na exordial.

É o relatório. DECIDO.

A controvérsia instalada nos presentes autos diz respeito aos cálculos de liquidação apresentados pela CEF sem a aplicação dos juros moratórios.

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, os juros de mora se caracterizam como obrigação acessória, e decorrem de lei, pelo que devem ser aplicados na fase de liquidação de sentença independentemente de pedido formulado pelos autores ou de condenação expressa na sentença ou no acórdão.

Este entendimento foi pacificado no E. Supremo Tribunal Federal com a edição da Súmula nº 254, cujo enunciado a seguir transcrevo:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação."

Este é o entendimento majoritário no E. STJ:

"FGTS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUROS DE MORA. CABIMENTO. ARTS. 165 E 458, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausência de prequestionamento dos arts. 165 e 458, II, do CPC. Incidência da Súmula n. 282/STF.

2. Cabe fixação de honorários advocatícios na fase de execução, uma vez que são autônomos os processos de conhecimento e de execução.

3. "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação." Súmula n. 254 do STF:

4. Recurso especial não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 543476 Processo: 200301057115 UF: RN Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 14/02/2006 Documento: STJ000675402 Fonte DJ DATA:21/03/2006 PÁGINA:111 Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)"

Todavia, é de se observar que a mora decorrente dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS somente se configura no momento em que é realizado, pelo trabalhador, o efetivo saque do saldo nela existente.

Muito embora a sentença não tenha fixado os juros de mora, entende-se que o devedor, constituído em mora, permaneceu em atraso no cumprimento de sua obrigação, fato que impõe a observância da legislação em vigor quando da apuração do débito, para fins de apuração dos juros de mora devidos.

Assim, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 189/191, com base no § 1º, do art. 557, do CPC, e dou provimento ao presente agravo, para determinar que os juros moratórios sejam aplicados em fase de liquidação de sentença, no percentual de 6% ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil, e a partir de então, exclusivamente a taxa SELIC, por englobar juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS AZALEIA LTDA e outros
: MARCO DE ANGELIS
: JUCELINO DOS SANTOS MOTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.008055-2 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Ante a certidão de fls. 48, intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONSTRUTORA MENIN LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.11.004595-5 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 1ª Vara de Marília/SP, às fls. 268/303, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2005.61.11.004595-5, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração interpostos às fls. 252/260, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

AGRAVADO : MARIA CLEUZA DE SANTANA

ADVOGADO : LAERCIO NATAL SPARAPANI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2004.61.06.010451-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : AUGUSTO ANGELO PEREIRA BASILE

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA

PARTE AUTORA : IRACY JUNQUEIRA PEREIRA BASILE

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.009953-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Augusto Angelo Pereira Basile**, inconformado com a decisão que, em ação ordinária de revisão contratual cumulada com compensação e repetição do indébito por ele movida em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Em seu recurso, o agravante pleiteia: a) autorização para depositar em Juízo ou diretamente à agravada as prestações vincendas nos valores que entende corretos; b) que a agravada se abstenha de inscrever seu nome nos cadastros de inadimplentes; c) que seja a agravada impedida de promover a execução extrajudicial do bem imóvel.

Sustenta que a agravada se utilizou de critérios abusivos e ilegais para reajustar o contrato, que a excessiva onerosidade imposta pela agravada impede o adimplemento da avença tal qual pactuada, bem como que a Lei 10931/04 lhe assegura o direito de depositar em juízo ou pagar diretamente à agravada o valor incontroverso das prestações que se vencerem.

É o sucinto relatório.

De início, cumpre observar que com relação ao pedido de depósito das parcelas incontroversas do débito, o agravante não o alegou em primeira instância e, por consequência, ele não foi apreciado pelo Juízo de origem. Sendo assim, não é possível a análise do presente recurso sobre este tema, sob pena de supressão de instância e ofensa ao princípio do contraditório.

Com relação à execução extrajudicial, não há nos autos fundamentos hábeis a impedir a sua ocorrência. O agravante se limita a tecer críticas genéricas ao contrato e às formas de reajuste das prestações e saldo devedor. Todavia, em sede de cognição sumária, não é possível aferir a plausibilidade de tais alegações.

Do mesmo modo, estando o agravante inadimplente e não possuindo em seu favor decisão que suspenda a exigibilidade das obrigações contratuais assumidas, não há como impedir que a agravada promova a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes.

Saliente-se também que o E. Superior Tribunal de Justiça e a E. 2ª Turma deste Tribunal têm entendido que, para a paralisação da execução extrajudicial e dos efeitos decorrentes da mora, não basta o ajuizamento de demanda visando à discussão do débito, exigindo-se a demonstração, ainda que sumária, da consistência do pedido formulado na petição inicial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE E CREDISHOP ITAÚ. JUROS. LIMITAÇÃO (12% AA). LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596 - STF. INEXISTÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. PACIFICAÇÃO DO TEMA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO. PERÍODO DA MORA. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC.

.....
III. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial da dívida possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, ou depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo, hipótese que ainda assim apenas permitirá a consignação de que a anotação encontra-se sub judice (Lei 9.507/97, art. 4º, § 2º). Requisitos que, in casu, não foram integralmente atendidos.

.....
(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 616167/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. em 1.6.2004, DJ de 30.8.2004, p. 305)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

- 1. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*
- 2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.*
- 3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.*
- 4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.*
- 5. Agravo de instrumento provido."*

(TRF/3ª, 2ª Turma, ag n.º 2004.03.00.036685-0, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. em 16.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 125)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : MARCIA MODESTO MORAIS AZIANI e outros

: HELENA CAIROF SAMPAIO

: JUCELINO ELEOTERIO PEREIRA

: CLAUDINEIA LUCA

: LOURDES APARECIDA MODESTO MORAIS

ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.11.006574-9 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida às f. 370/374, dos autos da demanda ordinária nº 2000.61.11.006574-9, em fase de liquidação de sentença, aforada por **Márcia Modesto Moraes Aziani e outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau homologou o laudo pericial produzido pelo perito judicial e fixou o valor da indenização, decorrente do roubo das joias empenhadas na agência da agravante a ser paga pela CEF aos autores, no *quantum* correspondente ao real valor de mercado.

Ao final, Sua Excelência condenou a ré por litigância de má-fé, com base no artigo 17, incisos II e V do Código de Processo Civil, com a consequente imposição de multa de 1% e indenização no percentual de 20%, sobre o valor atualizado da causa.

A agravante alega que:

a) a decisão recorrida é nula e omissa porque proferida sem fundamentação, porquanto não se pronunciou quanto aos seguintes pontos: "a) qual seria o "mercado" utilizado para o proferimento da decisão; b) quais seriam as joias "similares" usadas na comparação e para a condenação; e c) quais seriam as imperfeições das avaliações da CAIXA, já que foram consideradas "subavaliações" " (f. 6 deste instrumento);

b) houve supressão da oportunidade de defesa, vez que o julgador não considerou as provas por ela produzidas e se omitiu quanto às questões que lhe foram colocadas;

c) o laudo pericial é nulo porque não estabeleceu qual seria o valor de mercado, tampouco qual seria o "local do laudo" (f. 5);

d) o valor da indenização calculado no importe de uma vez e meia o valor da avaliação revela-se justo, superando, inclusive, o valor de mercado;

e) a avaliação efetuada pelo perito judicial não deve prevalecer porque não levou em consideração o fato de que as joias eram usadas, algumas delas apresentavam defeitos, pois estavam amassadas, incompletas, partidas e, ainda, continham ouro baixo e metais não nobres, como restou consignado nas cautelas emitidas quando da celebração do contrato de penhor;

f) o parecer elaborado por seu assistente técnico sobre o laudo pericial apresentado não foi considerado, sendo, inclusive, *"rechaçado sob o fundamento de ser temerário ao trabalho desenvolvido pelo Sr. Perito"* (f. 9);

g) o cálculo do valor de mercado não deve ser apurado através da multiplicação do peso das joias pelo grama do ouro cotado em moeda norte-americana, porque não considera o estado das joias, tampouco, o metal empregado na sua fabricação, devendo prevalecer a avaliação realizada quando da celebração do contrato de penhor.

Ao final, a agravante pede a anulação da perícia ou a reforma da decisão recorrida, dando-se pela suficiência da indenização calculada pela Caixa Econômica Federal - CEF, bem como a revogação da multa e da indenização aplicadas por litigância de má-fé.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo deve ser parcialmente provido.

De início, anote-se que a decisão recorrida não padece de falta de fundamentação, visto que o MM. Juiz de primeiro grau acolheu o laudo pericial elaborado pelo *expert* judicial, ao fundamento de que se mostrou demasiada a discrepância existente entre o valor oferecido pela Caixa Econômica Federal - CEF e o valor apurado na perícia judicial.

Ora, extrai-se daí as razões de decidir do magistrado, cabendo à parte recorrente, demonstrando seu inconformismo, combatê-las.

No tocante à alegação de falta de apreciação dos seguintes pontos: *"a) qual seria o "mercado" utilizado para o proferimento da decisão; b) quais seriam as joias "similares" usadas na comparação e para a condenação; e c) quais seriam as imperfeições das avaliações da CAIXA, já que foram consideradas "subavaliações" "* (f. 6), anote-se, primeiramente que o mercado utilizado para o proferimento da decisão foi o adotado pelo perito judicial em seu laudo, uma vez que o MM. Juiz de primeiro grau homologou o laudo pericial produzido.

Extrai-se, por conseguinte, do laudo pericial que o perito pesquisou o mercado de São Paulo e a internet, veja-se: *"Tomadas de preços para peças usadas e semelhantes às descritas no processo, efetuadas nas últimas semanas em feriras de artesanatos e antiguidades (nos bairros de Pinheiros, Bexiga e em frente ao MASP), em lojas de mesmo gênero nos arredores da Praça da Sé e nos bairros nobres de São Paulo, além de consultas em páginas da Internet no mercado de jóias usadas tanto no âmbito nacional como internacional, mostraram claramente que a compra de qualquer pequena jóia de ouro (corrente, anel, aliança, etc.) requer no mínimo um valor de 40 a 60 U\$ por grama do metal nobre"* (f. 47 deste instrumento).

Destarte, cabia à agravante questionar os mercados utilizados em sua manifestação de f. 362-367 dos autos da demanda principal, o que não fez, visto que se limitou a criticar veementemente e jocosamente o cálculo e o parecer efetuados pelo perito judicial; insistir no valor da avaliação; mencionar a impossibilidade de perícia diante da inexistência dos bens; e enaltecer o trabalho dos peritos da Caixa Econômica Federal - CEF.

Diga-se o mesmo quanto ao questionamento das joias similares utilizadas como parâmetro.

Ora, não se insurgindo oportunamente, a ré, quanto aos critérios utilizados pelo perito judicial, e homologados pelo e. Juiz, a matéria se encontra preclusa.

Já, no tocante à alegação de que a decisão agravada não mencionou quais seriam as imperfeições da avaliação da Caixa Econômica Federal - CEF, anote-se que tal tarefa não cabe ao julgador, visto que não detém conhecimento técnico para criticar a avaliação da ré.

Acrescente-se que, para tanto, foi nomeado *expert* de confiança do Juízo. O magistrado confrontou os valores apresentados e as manifestações apresentadas e decidiu pelo que lhe pareceu ser o mais razoável, visto que a CEF insistiu no valor de uma vez e meia ao da avaliação, *quantum* que já fora, inclusive, considerado irrisório e afastado quando do julgamento da demanda na fase de conhecimento.

Assim, tem-se que, também não prospera a alegação de supressão de defesa, porquanto, à ré foi oportunizada a apresentação de manifestação quanto ao laudo pericial, realizada às f. 361/367 daqueles autos, e em todos os momentos processuais que a lei lhe confere.

Indo adiante, é importante registrar que, mesmo cuidando-se de contrato por adesão, o mutuário, ao tomar o empréstimo e entregar o bem oferecido em garantia, tem a expectativa de que, cumprindo o contrato, resgatará a coisa empenhada.

Não é razoável, portanto, que, mesmo sem incorrer em qualquer infração contratual e por exclusiva responsabilidade do mutuante, o mutuário receba indenização limitada por cláusula cujo teor não pôde discutir, grafada sem qualquer destaque no contrato e que não representa sequer o valor de mercado do bem dado em garantia.

Ademais, repita-se, tal questão que já restou superada, sendo inclusive afastada a cláusula que limitava o valor da indenização a uma vez e meia o valor da avaliação, como consta do acórdão de f. 36-44.

Não procede, ainda, a alegação de que a perícia não se presta a revelar a desproporção entre a avaliação constante do contrato e o valor de mercado das joias.

Ora, tendo as joias sido roubadas ou furtadas, a exigência de contato físico entre elas e o avaliador significaria condicionar o acolhimento do pedido à produção de prova impossível.

Anote-se, outrossim, que a lei processual admite expressamente a aferição do *quantum debeat* mediante arbitramento, espécie de avaliação feita não raras vezes indiretamente e mesmo por estimativa.

Não se trata, evidentemente, de acolher laudo imotivado ou sem critério, mas de admitir trabalho técnico pautado em parâmetros de razoabilidade.

Ademais, o *expert* socorreu-se de metodologia aceitável e que deve prevalecer sobre a avaliação ditada pela ré - parte interessada - por ocasião da celebração do negócio.

Já, no tocante à alegação de que não houve apreciação de sua manifestação técnica, também não merece guarida, pois é cediço que o Juiz, a teor do contido no art. 436 do Código de Processo Civil, não fica adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, cabendo-lhe adotar os critérios que melhor lhe convencerem.

Por fim, quanto à multa e à indenização arbitradas por litigância de má-fé, acrescente-se que a agravante em momento algum fundamenta seu pedido de revogação, limita-se a requerê-la às f. 10-12 de seu recurso.

Ora, não impugnada a parte da decisão que considerou restar configurada a litigância de má-fé, o pedido de revogação não deve sequer ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE DO RECURSO**, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : GILSON LUCIO SILVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

PARTE AUTORA : SINAI ROSA SILVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.019262-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Gilson Lucio Silveira**, inconformado com a decisão que julgou deserta a apelação por ele interposta nos autos da ação cautelar inominada que move em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O MM. Juiz de primeiro grau proferiu tal decisão com base na certidão de fls. 180 que certificou o transcurso "in albis" do prazo para recolhimento do preparo.

O agravante, por sua vez, pleiteia em seu recurso: a) a suspensão da execução extrajudicial; b) que a agravada se abstenha de inscrever seu nome em cadastros de inadimplentes; c) que lhe sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita e que, por consequência, possa o recurso de apelação ser conhecido por este E. Tribunal.

É o sucinto relatório.

As razões apresentadas pelo agravante encontram-se dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, motivo pelo qual não há de ser conhecido o recurso.

Com efeito, o agravante em momento algum ataca a decisão de fls. 182. Em sua minuta, ele se limita a tecer considerações genéricas a cerca das cláusulas do contrato de financiamento imobiliário e da execução extrajudicial baseada no Decreto-lei 70/66.

Verifica-se, dessa forma, ausentes os requisitos da pertinência e adequação para admissibilidade do recurso. O agravante não justifica a falta do recolhimento do preparo, tampouco traz fundamentos a embasar a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Suscita argumentos desconexos, sem qualquer sintonia ou referência ao fundamento da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : FABIANO LIMA COSTA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.026180-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Fabiano Lima Costa**, inconformado com a decisão que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada na ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário cumulada com compensação e repetição de indébito, por ele movida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O agravante pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que: a) possa depositar em juízo ou diretamente à agravada os valores incontroversos das parcelas do financiamento; b) a agravada se abstenha de inscrever seu nome em cadastros de inadimplentes; c) a agravada fique impedida de promover a execução extrajudicial do imóvel.

Fundamenta o recorrente que a agravada cobra-lhe valores indevidos a título de prestação, já que a aplicação do Sistema Sacre violaria o disposto no artigo 6º, c, da Lei 4380/64, bem como que seria abusiva a correção do saldo devedor pela Taxa Referencial.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre ressaltar que o pagamento voluntário é um direito do devedor, ainda que sobre valor inferior ao pretendido pelo credor. Nesses casos, cessa a responsabilidade do devedor, nos limites do valor consignado.

Com efeito, o § 1º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004 assegura ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

" Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

..... "

Para o mutuário, o pagamento da dívida, ainda que parcial, garante a cessação dos efeitos da mora, evidentemente que nos limites do que consignar; e para a instituição financeira, propicia a pronta disponibilidade de pelo menos parte de seu crédito.

Esses pagamentos podem ser feitos no curso de demanda de rito ordinário e diretamente à credora, não havendo razão para fazê-lo em juízo.

É preciso destacar que o pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução e tampouco contra a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes. Para conseguir tal proteção, ele precisará depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004) ou, então, no tocante a ela, obter do Judiciário uma decisão nos termos do § 4º do art. 50 da referida Lei n.º 10.931/2004:

" § 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Portanto, não é possível proteger-se o agravante contra a execução extrajudicial - cuja constitucionalidade já foi proclamada pelo E. Supremo Tribunal Federal - e contra a inscrição em cadastros de inadimplentes se não efetuado o depósito do valor controvertido.

Ademais, no caso em tela, não se encontram presentes os requisitos do parágrafo 4º do mencionado dispositivo. Primeiramente, resalto que o fato de o contrato ter sido celebrado pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE, não representa em si qualquer irregularidade.

É nesse sentido que vem se posicionando a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VEROSSIMILHANÇA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. VÍCIO NULIFICADOR. QUESTÃO NÃO TRATADA NA DECISÃO AGRAVADA.

1. Além do perigo da demora, o deferimento da medida liminar depende de prova inequívoca de verossimilhança, não bastando o mero fumus boni juris. In casu, não está satisfeito tal requisito, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, plano cuja validade vem sendo reconhecida pela jurisprudência e que deve ser mantido e cumprido na pendência do processo. 2. Se a questão referente ao vício nulificador no procedimento executivo extrajudicial adotado pela ré, não foi tratada na decisão agravada, dita alegação não merece sequer análise da parte deste Tribunal. (TRF da 3a Região, 2a Turma, AI - 164708/SP, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. em 15/02/2005, DJF3 CJ2 09/06/2009, pg. 122)

AGRAVO LEGAL - SFH - JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - SACRE E DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO -

LIMITAÇÃO DOS JUROS - TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO - DA DEVOLUÇÃO EM DEVOLUÇÃO EM DOBRO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO.

.....
II - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC - 1325697/SP, rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 24/11/2009, DJF3 CJI 03/12/2009 pg. 262)

Indo adiante, também com relação à Taxa Referencial, não há como se afirmar, de plano, haver abusividade em sua utilização. Dessa maneira tem entendido a Turma:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRECLUSÃO. JUROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66.

.....
4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 5. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

.....
(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC - 1356225/SP, rel Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 04/08/2009, DJF3 CJI 20/08/2009 pg. 201)

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, apenas para permitir ao agravante que pague diretamente à agravada as prestações vincendas nos valores que entende corretos.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : EDUCANDARIO NOSSA SENHORA DO CARMO S/C LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outros

: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : GILBERTO DOMINGUES DE LIMA

: ARIONOR DE ALBUQUERQUE LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.056458-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 193-196: Acolho a renúncia dos demais patronos. Intimem-se.

Após, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Comprovada a notificação da agravante acerca da renúncia de seus advogados, o feito prossegue com os prazos correndo, em relação à parte, independentemente de intimação (STJ, 3ª Turma, Resp 61.839-8-RJ).

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.001222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro

APELADO : MAGALI SOLANGE DIAS CABRERA

ADVOGADO : MARCELO PARISE CABRERA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Magali Solange Dias Cabrera**.

A MM. Juíza de primeiro grau determinou que a cobrança prossiga com a exclusão da taxa referente à comissão de permanência.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsista, nos termos pactuados, a comissão de permanência.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência."

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....

III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."

(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJ1 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

.....
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

....."
(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Capitalização dos juros.

Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

....."
(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

.....
- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 22 de junho de 2006 (f. 16) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula décima (f. 13).

3. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo, sobre o valor devido na data do vencimento do contrato, apenas a comissão de permanência, permitida a capitalização mensal.

Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cuidando-se de beneficiário da justiça gratuita, observe-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.004351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : BERCO S IMPORT COM/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA -ME e outros
: BERCO ACHERBOIM
: MARIA LIMA ACHERBOIM
ADVOGADO : MAURO ROSNER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF contra BERCO'S IMPORT COMERCIO DE PEÇAS PARA AUTOS LTDA, BERÇO ACHERBOIN, MARIA LIMA ARCHEBOIM, objetivando receber a importância de R\$ 34.592,31 (trinta e quatro mil, quinhentos e noventa e dois reais e trinta e um centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos demonstrativos e extratos das fls. 19/78, oriundo do inadimplemento do "Contrato de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador-FAT", emitido em 25/07/2005 (fls. 09/16).

O réu opôs embargos ao mandado monitório (fls. 100/113)

A r. sentença (fls. 132/135) rejeitou os embargos, constituindo de pleno direito o título executivo judicial.

O Embargante recorre (fls. 145/159) pugnando pela nulidade da sentença face a contradição existente no julgado, presunção de veracidade dos fatos por ela alegados e não impugnados pela CEF, nos termos do art. 333 do CPC, existência de contrato de seguro de crédito, falta de interesse processual, impossibilidade de ajuizamento da ação monitória pois existe um título executivo extrajudicial. No mérito, aplicabilidade do CDC, ausência de liquidez da dívida, juros e encargos indevidamente cobrados, existência de usura e anatocismo, ilegalidade na cobrança da comissão de permanência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Preliminarmente, afasto a alegada contradição existente na sentença pois em momento algum é mencionado que o título é líquido, e somente que seria ilíquido por ser um contrato que necessitaria de maiores esclarecimentos para atingir sua liquidez.

Porém mesmo não estando a sentença em contradição o contrato assinado pelas partes de Empréstimo/Financiamento intitulado "Contrato de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador-FAT" é um título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do CPC e portanto poderia ser cobrado através de ação de execução.

O contrato de mútuo não se confunde com o de crédito rotativo, mais conhecido como "cheque especial", que não possui liquidez e certeza, porquanto não implica efetiva entrega do montante ao correntista, mas apenas a disponibilização de um crédito previamente aprovado, que pode vir a ser utilizado ou não, e que, por isso, só pode ser exigido por ação monitória para que tenha eficácia de título executivo.

Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitória. Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitória, por exemplo se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.

Ademais, o STJ tem entendido que, se a ação monitória prosseguir até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de, a esta altura, extingui-la por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitórios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.

AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS.

Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitória, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dúvida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitório. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 504.503/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 323)

AÇÃO MONITÓRIA. Título executivo.

O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória.

Precedentes. Omissões inexistentes. Recurso não conhecido.

(REsp 435319/PR, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 231)

AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

- "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória" (REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 394.695/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 314)

A ausência de impugnação aos Embargos monitórios somente torna incontrovertidos os fatos alegados pelo demandado, desde que não tenham sido tratados na própria inicial e atendam aos demais requisitos previstos no CPC, não resultando daí a ação será julgada improcedente, haja vista não ser possível confissão quanto ao direito aplicável.

A CEF ao propôr a presente ação monitória já trouxe aos autos documentação comprobatória da matéria alegada.

A alegação de que faltaria interesse processual à CEF pela existência de um contrato de seguro também não procede.

Primeiro, como bem salientou a r. sentença, não existe nos autos prova do pagamento pela seguradora do valor segurado e, além disso, o seguro, no caso dos autos, realizado é instituído pelo mutuário em favor de terceiros, ou seja da CEF, que pode preferir não reclamar a indenização.

Por outro lado, a boa-fé contratual objetiva impõe ao segurado a obrigação de manejar diligentemente todos os meios cabíveis para a cobrança do débito, inclusive a ação judicial (*due to mitigate the loss*), sob pena de perder a garantia.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

De sorte que, a cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano, nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33):

"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como *anatocismo*, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Verifica-se, no caso dos autos, que o Contrato foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000.

Nada obstante, não há previsão contratual expressa no sentido da capitalização mensal dos juros e, na sua falta, ela deve ser anual.

A tanto não corresponde a cláusula 4.1 do contrato, que apenas menciona a apuração mensal dos encargos, não que eles a partir desse momento seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Aliás, tratando-se de contrato de adesão, sequer se haveria de alegar a mera possibilidade de interpretação razoável em desfavor do aderente.

Noutro giro, o BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato, como pretende a Caixa Econômica Federal, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.

- A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

-Agravamento regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravamento regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA - SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- A ação monitória é a via adequada para exequibilidade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência.

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a exequibilidade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à apelação para que a atualização e a remuneração do débito sejam calculadas com base na comissão de permanência, excluídos, todavia, a taxa de rentabilidade, os juros de mora e a multa contratual, previstos no contrato em razão da inadimplência, com a capitalização anual dos juros.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
APELADO : EDUARDO VIEIRA DOS SANTOS TRANSPORTE -ME e outro
: EDUARDO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIANGELA BLANCO LIUTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **José Roberto Souza Rosado**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou que a cobrança prossiga mediante a incidência de correção monetária, juros simples e multa de 2%, sobre esta não se calculando juros; e excluindo-se a comissão de permanência e a taxa de rentabilidade.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam, nos termos pactuados, a comissão de permanência, a taxa de rentabilidade, os juros e a multa.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Comissão de permanência, taxa de rentabilidade, juros e multa. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

.....
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."

(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ). II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

....."

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada

tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

2. Capitalização dos juros.

Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

.....

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 18 de outubro de 2006 (f. 16) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula décima-terceira (f. 14/15).

3. Conclusão. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo, sobre o valor devido na data do vencimento do contrato, apenas a comissão de permanência, permitida a capitalização mensal.

Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.005835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : JOAO CLEMENTINO VELOSO

ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro

DECISÃO

Descrição fática: em ação proposta em face da Caixa Econômica Federal, buscando a aplicação dos juros progressivos, nos termos das Leis 5.107/66 e 5.958/73, nos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de atualização das contas vinculadas ao FGTS em nome do autor; nos termos do inciso I, do artigo 269, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido de creditamento dos juros progressivos, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar a taxa progressiva de juros, em conformidade com o estatuído na Lei nº 5.107/66, na conta vinculada do autor, observada a prescrição trintenária, na forma expressa na fundamentação. As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, por força do art. 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), combinado com o art. 161, 1º, do Código Tributário Nacional. Custas na forma da lei.

Apelante: Caixa Econômica Federal, inconformada com a r. decisão, interpôs recurso de apelação, alegando que a parte autora não tem direito à aplicação dos juros progressivos e sustenta que não cabem honorários advocatícios na espécie, a teor do comando do art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-41, de 24 de agosto de 2001 amparada pela Emenda Constitucional nº 32 de 11/09/01.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA

No entanto, não verifico presente o **interesse de agir** em relação aos juros progressivos:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em 26/01/67.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)"

À evidência, essas "**contas vinculadas existentes**" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre *extinguir o feito sem o julgamento do mérito*, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, de ofício, extingo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil em relação à aplicação dos juros progressivos nas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, restando prejudicado o recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.06.010056-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRIGOESTRELA S/A
ADVOGADO : DENIS ARANHA FERREIRA e outro
: RENATO ZENKER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

Intime-se o advogado Renato Zenker para que regularize a sua representação processual trazendo aos autos o respectivo instrumento de mandato.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.001931-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO MARQUES FERNANDES
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: reconheceu parcialmente a ocorrência da prescrição trintenária, a incidir de forma retroativa a contar da data do ajuizamento da ação, razão pela qual as parcelas devidas anteriormente a 08.04.78 se encontram fulminadas pelo aludido instituto, tudo com resolução de mérito do processo a teor do art. 269, inc. IV, DO Código de Processo Civil; julgou improcedente a pretensão, extinguindo o feito com resolução de mérito do processo a teor do art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil. Julgou improcedente a pretensão, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados, moderadamente, no valor de R\$200,00, com fulcro no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, cuja execução fica suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e 1-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, como perante esta E. Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS

OPÇÃO ORIGINÁRIA

O primeiro vínculo empregatício da parte autora se deu na empresa "Cia Distribuidora de Tecidos Riachuelo" de 01.06.68 a 07.03.69, tendo sido a opção pelo fgts feita em 01.06.68. O segundo vínculo se deu na oficina taxímetros de 01.08.70 a 27.12.72. Dessa forma, verifica-se que, apesar das opções terem sido feitas na vigência da lei 5.107/66, o autor não permaneceu na mesma empresa pelo tempo necessário para ter direito à progressividade da taxa de juros. Dessa forma a r. sentença deve ser mantida.

OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 14 em diante demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 22.01.73), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GRAFICA E EDITORA TECLA TIPO LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GUEDES DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : NEUSA REGINA CASTIGLIONE CECCATO e outros
: SERGIO ROBERTO CECCATO
: SERGIO ROBERTO CECCATO FILHO
: CARLOS ALBERTO CECCATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.002086-9 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Gráfica e Editora Tecla Tipo Ltda.**, inconformada com a decisão proferida às f. 107-108 dos autos da execução fiscal n.º 2008.61.05.002086-9, promovida pelo **Instituto Nacional da Seguridade Social**.

O MM. Juiz *a quo* acolheu a recusa manifestada pelo exequente com relação às debêntures da Companhia Vale do Rio Doce oferecidas à penhora, e, determinou o bloqueio dos ativos financeiros de titularidade da executada.

A agravante invoca o disposto nos arts. 11 da Lei n.º 6.830/80; 185-A do Código Tributário Nacional; e 620 do Código de Processo Civil e sustenta que: a) é pacífico o entendimento de que as debêntures são hábeis a garantir a execução; b) a ordem de gradação do art. 11 da Lei n.º 6.830/80 é relativa; c) a execução deve ser promovida da maneira menos onerosa ao devedor; e d) a penhora *on line* deve ser reservada a situações excepcionais.

Com base em tais alegações a recorrente requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de que seja reformada a decisão *a quo*, determinando-se a aceitação das debêntures como garantia de execução, bem assim, recolhendo-se o mandado de penhora expedido.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre observar que a execução fiscal foi proposta em 29 de fevereiro de 2008 para o pagamento do valor de R\$96.937,21 (noventa e seis mil, novecentos e trinta e sete reais e vinte e um centavos).

A executada, ora agravante, ofereceu como garantia da execução 5.700 debêntures, títulos emitidos pela Companhia Vale do Rio Doce descritos à f. 66, que segundo o laudo de f. 68-73, equivaleriam, ao preço unitário de R\$435,72 (quatrocentos e trinta reais e setenta e dois centavos), a R\$2.483.604,00 (dois milhões, quatrocentos e oitenta e três mil e seiscentos e quatro reais).

A exequente, por sua vez, recusou tais bens aos fundamentos de que os títulos são insuficientes para a garantia da execução, visto que o valor unitário de mercado equivale a R\$0,027994, e de que não são conversíveis em ações.

Acatada a recusa da exequente, o MM. Juiz de primeiro grau deferiu a penhora de ativos financeiros de titularidade da empresa executada.

Ora, não há qualquer reparo a se fazer na decisão de primeiro grau, a uma porque, na prática, tem-se constatado que tais debêntures possuem valor de mercado em muito inferior ao avaliado pelos executados, a duas porque foi obedecida a ordem estabelecida pela Lei n.º 6.830/80.

Ademais, lembre-se que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

A corroborar tal entendimento, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE LIVRE PENHORA E AVALIAÇÃO - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.
2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente à execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.
3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução, o que ocorreu no caso (fls. 125/127).
4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Wilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323; TRF3, AG nº 2007.03.00.082291-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ 05/12/2007).
5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante não se revestem de liquidez, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de livre penhora e avaliação.
6. Agravo improvido" (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG n.º 2008.03.00.007850-2, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 7.7.2008, DJF3 13.08.2008).

"EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA CIA VALE DO RIO DOCE. NOMEAÇÃO À PENHORA.

IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE LIQUIDEZ. RECURSO NÃO PROVIDO. - A questão versa sobre a possibilidade de se nomear à penhora, em execução fiscal debêntures. Esses títulos não se prestam à penhora, pois são de liquidação duvidosa. Violação ao princípio da finalidade precípua da satisfação do credor, que reveste a execução (art. 612 CPC). Justifica-se, pois, a recusa da União Federal. - Os títulos ofertados não se prestam para garantir a execução, por não possuírem liquidez necessária. Tais obrigações não possuem valor certo, pois, como debêntures, submeter-se-iam às variações de mercado. Precedentes do STJ (RE 608.223 RS, RE 699.458-RS. - Recurso não provido" (TRF/2ª, 4ª Turma Especializada, AG n.º 2007.02.01.009947-7, rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, unânime, j. em 4.12.2007, DJU 15.02.2008, p. 1213).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CAUÇÃO. DEBÊNTURES. POSSIBILIDADE DE RECUSA. GARANTIA INIDÔNEA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 577347/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 26.4.2005, DJ 09.05.2005, p. 299)

Acrescente-se, outrossim, que com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo

ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art.655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).

3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Retifique-se o termo de autuação excluindo o termo "e outros" da parte agravante.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOHN STANLEY TATE espolio
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GARCIA DE MIGUEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PIERRI E SOBRINHO S/A
: P O B BOX MARKETING DIRETO LTDA
: ZERBINI COM/ EXTERIOR LTDA
: FERNANDO BIERBAUMER GALANTE
: IRANY LUIZ DE BRITTO PIERRI
: SERGIO PIERRI ZERBINI
: MIGUEL ROBERTO PIERRI ZERBINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038359-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **John Stanley Tate (espólio)**, inconformado com a decisão proferida às f. 134-138 dos autos da execução fiscal n.º 2006.61.82.038359-7, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de **Pierri e Sobrinho S/A e outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado, ora agravante, sob o argumento de que a questão da legitimidade passiva dos sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa demanda dilação probatória, em razão da presunção de liquidez e certeza que goza referido título executivo extrajudicial. Anotou, ainda, Sua Excelência, que as pretensões formuladas pela parte executada requerem cognição mais ampla e densa, impondo-se que sejam manejadas em sede de embargos à execução.

O agravante sustenta que: a) desligou-se da diretoria da empresa em 6.9.1995; b) o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 é inconstitucional; c) a legislação não ampara a responsabilização do sócio que não exerça cargo de direção na sociedade anônima; d) a responsabilidade tributária é subjetiva para os sócios com poderes de gestão; e e) a exceção de pré-executividade tem cabimento para a discussão das matérias alegadas.

É o sucinto relatório. Decido.

Diversamente do que entendeu o e. Juiz de primeiro grau, as questões suscitadas pelo agravante não demandam dilação probatória. As matérias agitadas são de direito, à exceção da alegação, formulada pelo agravante, de que, ao tempo dos fatos geradores, já havia se desligado da diretoria da empresa executada, exercendo cargo de mero conselheiro. Mesmo essa alegação de fato é passível de pronto exame, uma vez que o interessado afirma existir prova documental do alegado.

Assim, o caso é de conhecimento da exceção, nos termos em que formulada, devendo ser acolhida ou rejeitada conforme o entendimento jurídico do e. magistrado e de acordo com a análise da prova documental produzida.

Observo não ser possível examinar, originariamente, as exceções nesta instância, razão pela qual se impõe o provimento parcial do recurso, apenas para determinar a apreciação da exceção pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo para reconhecer o cabimento da exceção e determinar sua apreciação de mérito pelo juízo singular.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO FINARDE e outro
: MONICA DE FRANCA FINARDE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007682-3 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar requerida, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

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

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ULTRACENTER SISTEMAS DE RECUPERACAO DE CREDITO E CONTACT
: CENTER LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013349-1 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 25ª Vara Cível de São Paulo às fls. 122/124, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no mandado de segurança nº 2009.61.00.013349-1, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

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

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030989-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : OSWALDO ALVES GOMES e outros
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.06294-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Oswaldo Alves Gomes e Outros opuseram Embargos de Declaração contra a decisão de fl. 83 proferida em 18 de setembro de 2009.

Sustentam os embargantes, em suas razões (fls. 85/86), a ocorrência de contradição na decisão proferida, uma vez que, por um lapso, não mencionaram na petição de interposição do agravo que gozam do benefício da gratuidade de justiça. Aduzem que, nas razões, há menção e cópia do acórdão deferindo o benefício da assistência judiciária.

É o relatório.

DECIDO

Verifico que os autores não pleitearam na inicial (fls. 25/34) a concessão dos benefícios da gratuidade. De acordo com os documentos juntados aos autos, em nenhum momento do processo foi concedida a assistência judiciária.

Anote-se que, na decisão do Agravo de Instrumento nº 321792-0 (fls. 57/59), foi determinado que os honorários advocatícios fossem compensados e distribuídos entre as partes, ressalvando somente a hipótese da concessão do benefício da justiça gratuita (o que não foi devidamente comprovada).

Oswaldo Alves Gomes e Outros protocolaram o agravo de instrumento em 27.08.2009, porém deixaram de efetuar o pagamento das custas recursais e do porte de remessa e retorno.

Assim sendo, nenhum reparo merece a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por se tratar de recurso deserto.

Posto isto, rejeito os declaratórios.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA S/A e outros
: ADIB PEDRO NUNES
: MADALENA DIB NUNES
: PEDRO ADIB NUNES
: JOAO ADIB NUNES
ADVOGADO : CRISTHIAN LAURA SPINOLA FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.017447-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União, representada pela Caixa Econômica Federal**, inconformada com a decisão proferida às f. 154/158 e 171/173 dos autos da execução fiscal n.º 1999.61.82.017447-3, em face de **Malharia e Tinturaria Paulistana S/A, Adib Pedro Nunes, Madalena Dib Nunes, Pedro Adib Nunes, João Adib Nunes**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade dos executados, sob os fundamentos de que: a) a medida é excepcional, devendo ser deferida somente se restarem frustradas outras formas de constrição; b) cabe à exequente diligenciar em busca de medidas que satisfaçam o seu crédito; c) a execução deve se dar de forma menos onerosa ao devedor.

Insurge-se a agravante contra tal decisão, postulando o deferimento da apontada medida constritiva.

É o sucinto relatório. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.**

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.
2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.
*3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da **Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).***

4. Agravo regimental não provido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art.655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).
3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : PAULO MARCOS RODRIGUES DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020856-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica a Juíza de primeiro grau haver reconhecido a incompetência absoluta do Juízo, em favor da Subseção Judiciária de Brasília/DF, bem como haver determinado a remessa dos autos a uma das Varas desta Seção.

Assim, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Tribunal competente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ERLEY LAGDEN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DARCILEI LAGDEN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : PAVIMATOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA e outro

: JOSE MILTON BATISTA DE MATOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP

No. ORIG. : 98.00.00027-8 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Erley Lagden**, inconformado com a decisão proferida à f. 187-187vds autos da execução fiscal n.º 98.000027-8, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** perante o Juízo de Direito do SAF de Jacareí, SP.

O agravante volta-se contra a decisão que indeferiu o pedido de sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Interposto o recurso junto à 6ª Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, o e. relator não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão agravada foi proferida por Juiz de Direito, em processo de execução fiscal instaurado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Este E. Tribunal Regional Federal tem competência para rever, em grau de recurso, decisões de juízes estaduais quando estiverem eles no exercício de competência federal.

In casu, a recorrente dirigiu seu recurso ao E. Tribunal de Justiça, Juízo incompetente para o conhecimento do recurso, a teor do contido no art. 108, inciso II da Constituição Federal.

Nem se diga que se trata de mero erro formal e, ainda, que o recurso é tempestivo, visto que o recurso foi dirigido a Tribunal incompetente, o que caracteriza erro grosseiro.

Ademais, não possuindo o Juízo Estadual protocolo integrado com o Federal, tem-se que o recurso é intempestivo, porque protocolizado a destempo neste E. Tribunal, operando-se, destarte, a preclusão temporal.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.

II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV- Agravo regimental improvido"

(TRF/3ª, 9ª Turma, AG n.º 2007.03.00.074469-8, rel. Juiz. Fed. Marcus Orione, unânime, j. em 15.10.2007, DJU 13.12.2007, p. 636).

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO ENDEREÇADO ERRONEAMENTE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A lei exige que os documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, a acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso.

2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que se constitui em mais um fundamento para a exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição.

3. Neste Tribunal o agravo de instrumento é processado segundo as regras próprias da Justiça Federal.

4. Se houve erro na interposição do recurso por parte da agravante, não pode ela se escusar, invocando desconhecimento da lei, porquanto a competência desta Corte Regional, para processar e julgar o agravo de instrumento está expressamente prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal.
5. A agravante não recolheu as custas devidas, nos termos da Resolução 169 de 04.05.00, do Conselho de Administração desta Corte Regional, o que se constitui em mais um fundamento para manutenção da decisão impugnada.
6. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC.
7. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
8. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
9. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
10. Recurso improvido"
(TRF/3ª, 5ª Turma, AG n.º 2004.03.00.018954-9, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 11.12.2006, DJU 28.3.2007, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial. II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP n.º 1998.0073541-0, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. em 16.5.2000, DJ 12.6.2000, p. 95).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO AO TRIBUNAL ERRADO. DATA DE INTERPOSIÇÃO A SER CONSIDERADA.

I. Impossível a consideração da data de postagem do agravo de instrumento, se o recurso foi erradamente dirigido ao STJ, somente vindo a ser protocolizado no Tribunal a quo após a verificação do equívoco da parte pela Secretaria Judiciária e a sua remessa à Corte estadual própria para recebê-lo.

II. Correta, pois, a decisão do e. relator originário que não conheceu do agravo, por intempestivo.

III. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AGA n.º 149954, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. em 2.3.2000, DJ 2.5.2000, p. 143).

"RECURSO ESPECIAL. DIVERGENCIA PRETORIANA. ENDEREÇAMENTO DE RECURSO ERRONEAMENTE A JUSTIÇA FEDERAL. PECULIARIDADES DOS CASOS CONFRONTADOS, QUE NÃO PERMITEM A CARACTERIZAÇÃO DO DISSENSO INTERPRETATIVO. AGRAVO IMPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AGA n.º 42805, rel. Min. Barros Monteiro, unânime, j. em 17.8.1994, DJ 10.10.1994, p. 27175).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ERRO GROSSEIRO. ENDEREÇAMENTO. NÃO-CONHECIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido no sentido de que consiste erro grosseiro, capaz de inviabilizar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, a interposição de recurso ordinário em mandado de segurança contra acórdão proferido por Tribunal estadual, mas dirigido ao Supremo Tribunal Federal.

2. Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, ROMS n.º 17210, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. em 6.12.2005, DJ 3.4.2006, p. 369).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038372-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ADEVANIL APARECIDO BORGES e outro
: LUIZ CARLOS MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.006334-3 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 250, que indeferiu o pedido de fls. 218/219, com vistas a desconstituir a penhora sobre bem imóvel de sócio: sítio de recreio registrado sob a matrícula 24711, do CRI de São Carlos, nos autos de execução fiscal.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que houve penhora também de maquinário em valor suficiente para cobrir a execução.

Destacam que os bens particulares dos sócios não responderão pelas dívidas da sociedade, nos termos do art. 596, do CPC.

Afirmam que a responsabilidade tributária, prevista no art. 135, do CTN, não se funda no mero inadimplemento da obrigação tributária, mas na conduta dolosa ou culposa, especificamente elencada pelo legislador.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise de fls. 215 se depreende que os maquinários foram avaliados no total de R\$ 1.963.000,00 (um milhão e novecentos e sessenta e três mil reais).

A execução remonta o importe de R\$ 1.915.468,82 (um milhão e novecentos e quinze mil e quatrocentos e sessenta e oito reais e oitenta e dois centavos)

O imóvel foi constrito na fração ideal de 50%, equivalente ao valor de R\$ 96.168,00 (noventa e seis mil e cento e sessenta e oito reais), ressalvada a meação de cônjuge. O proprietário é Adevanil Aparecido Borges, co-responsável pelo débito (fls. 268, 276/277 e 38).

Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, nos termos do art. 3º, da Lei 6830/80, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OFENSA AOS ARTS. 124 E 135 DO CTN. VERIFICADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. cda . PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na cda cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a cda goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. "A

orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da cda, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.'" Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu, consta da cda o nome dos representantes legais da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária (fls. 23/24), motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, cabe o redirecionamento da execução. 6. Agravo regimental desprovido." (STJ - AARESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 881911 - Primeira Turma - Relator: Luiz Fux, v.u., DJE 06/05/2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039125-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Ministerio Publico do Trabalho

ADVOGADO : MARIA BEATRIZ ALMEIDA BRANDT

AGRAVADO : LUIZ BIASIOLI

ADVOGADO : ADRIANA COSMO GARCIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020688-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista, a remessa do Juízo de Origem da cópia da sentença proferida nos autos de mandado de segurança nº 2009.61.00.020688-3, verifica-se que encontra-se prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, vez que a sentença substitui decisão interlocutória dada anteriormente. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito. Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : URIAS ANTONIO ALVES DE ARAUJO e outro
 : MARIA BERNADETE DE AMORIM PIRES DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.011135-1 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação revisional de contrato, ajuizada por URIAS ANTONIO ALVES DE ARAUJO E OUTRO em face de Caixa Econômica Federal - CEF, **indeferiu o pedido de tutela antecipada**, por não vislumbrar, em uma análise perfunctória, a presença dos requisitos, bem como ao fundamento de que o STJ vem se manifestando pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial.

Agravantes: autores pugnam pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que há abusividade nos valores exigidos pela CEF, razão pela qual pretende depositar as prestações vincendas, no valor que entende devido. Alega o descabimento da aposição de seu nome nos cadastros de inadimplentes. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Cumpra salientar que em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ressalto que o agravante não trouxe aos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

Como bem observou o Magistrado de Primeiro Grau, os autores estão inadimplentes desde junho de 1997, tendo sido notificados no início do procedimento da execução extrajudicial em junho de 1998, restando o imóvel adjudicado desde setembro de 1999.

A adjudicação é decorrência lógica da própria execução extrajudicial, que restaria completamente sem sentido caso fosse vedado ao credor adjudicar em seu favor o bem sobre o qual foi constituída a hipoteca.

No caso concreto a que se referem os presentes autos, infere-se que não foi juntado ao agravo as referidas planilhas para viabilizar a apuração da plausibilidade da sua tese.

Por outro lado, autorizar o depósito das parcelas vincendas no valor que os agravantes entendem correto -o qual não é possível verificar, tendo em vista que não foram apresentadas as planilhas - seria, de todo modo, admitir a perpetuação do financiamento, o que, obviamente, não é permitido no contrato, além de premiar a inadimplência dos mutuários, que

poderiam pagar as parcelas vencidas somente ao final do financiamento, ou seja, sempre que estivessem inadimplentes, poderiam se valer desta medida, com o nítido caráter protelatório.

No concernente à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome de tais cadastros.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCUS MENEZES BIRKETT VENANCIO e outros
: SONIA REGINA MENEZES VENANCIO
: PATRICIA BIRKETT VENANCIO REIS
ADVOGADO : PATRICIA BIRKETT VENANCIO REIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : NALDEX EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 05.00.00550-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 190/196, que rejeitou a exceção de pré-executividade e condenou os excipientes ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados equitativamente em R\$ 1.000,00, com esteio no art. 20, § 4º, do CPC.

Alegam a recorrente, em suas razões, que a empresa executada possui diversos bens passíveis de penhora, não se justificando o redirecionamento da execução.

Ressaltam a prescrição do crédito tributário em face dos ex-sócios da executada.

Asseveram a ilegitimidade passiva dos agravantes uma vez que em 13/12/99 cederam regularmente suas cotas aos atuais sócios e não atuaram com excesso de poderes ou infração à lei.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 2005 e a determinação de citação se deu em 2008, portanto, não há se reconhecer a alegada prescrição.

A citação dos recorrentes evidencia a presença de seus nomes como co-responsáveis na Certidão de Dívida Ativa, a qual não consta dos autos. E da análise da decisão recorrida se depreende que os recorrentes se retiraram da sociedade após a incidência dos débitos, ante a presença da CDA no feito de origem (fls. 193, **in fine**)

Neste diapasão, a matéria demanda dilação probatória a fim de aferir eventual irresponsabilidade pelos débitos empresariais.

Assim, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido ao rejeitar a exceção de pré-executividade.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ÔNUS DA PROVA DA ATUAÇÃO DOLOSA DO SÓCIO. DIVERGÊNCIAS NÃO VERIFICADAS. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS INDICADOS NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ALCANCE DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA. 1. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que não se pode, diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, inverter o ônus probatório para a exclusão dos sócios na execução fiscal. 2. Se o nome do sócio consta da CDA, não há que se falar em violação ao art. 135 do CTN, porquanto a sua responsabilidade se presume, incumbindo-lhe fazer prova em contrário por meio de embargos à execução. 3. Agravo regimental provido."

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AFERIÇÃO DA DATA DE SAÍDA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, ao concluir o julgamento do REsp n. 1.104.900/ES de relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe do dia 1/4/2009, assentou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA. 2. Ademais, fixou-se entendimento de que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam de tal sócio não pode ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de exigibilidade da CDA, devendo, portanto, ser discutida em embargos à execução. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou que o sócio retirou-se da sociedade empresária em 3/7/1997. Desta sorte, a cognição acerca da data de saída da sociedade empresária pelo aludido sócio importa reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial, ante a súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª Turma - AGRESP 1108242 - Rel.: Benedito Gonçalves - V.U. DJE 01/07/09)

Contudo, a rejeição da exceção de pré-executividade não resulta em condenação em honorários, bem como em custas e despesas processuais, visto que os excipientes continuam a figurar no feito. Tais condenações só são cabíveis quando a exceção é acolhida.

Nesta linha, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS CONSTANTES DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO EM RAZÃO DO ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. APELO PREJUDICADO. 1. Não se viabiliza a exclusão, por meio de exceção de pré-executividade, dos nomes dos diretores contra quem se dirigia também a execução fiscal. 2. Essa discussão deverá ser realizada no âmbito dos embargos do devedor. 3. O outro recurso, em que se discute a respeito do cabimento da condenação do exequente no pagamento de honorários advocatícios em razão do acolhimento, na instância ordinária, da exceção de pré-executividade, resta prejudicado, pois referido incidente processual foi improvido neste Sodalício. 4. Recurso especial do INSS provido. Exame do recurso especial de Antônio Cechinel prejudicado."

(STJ - 2ª Turma - RESP 842076 - Rel. Castro Meira - V.U. - DJ 29/08/06)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, apenas para afastar a condenação em honorários, bem como em custas e despesas processuais.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

AGRAVADO : GILBERTO AFFONSECA ROGE FERREIRA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

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

No. ORIG. : 2003.61.00.034009-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 58 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA
ADVOGADO : KAREN APARECIDA CRUZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE CONSTANTINO
: RICARDO CONSTANTINO
: AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.009095-7 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por VIAÇÃO CIDADE TIRADENTES LTDA em face da execução que lhes move UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), objetivando a nulidade da execução fiscal dada a duplicidade de lançamento.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade.

Agravante: VIAÇÃO CIDADE TIRADENTES LTDA requer, em síntese, que seja admitida a exceção de pré executividade, reconhecendo-se a nulidade das CDAs em face do lançamento em duplicidade ou a suspensão da execução fiscal..

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Com efeito, examinar se a administração fazendária estaria cobrando em duplicidade as contribuições previdenciárias da tomadora de serviço - SPTRANS e da prestadora de serviço, ora executada, extrapola os estreitos limites da exceção de pré-executividade, restrita às questões de ordem pública e/ou evidenciáveis por prova inequívoca, demandando instrução aprimorada em **sede de embargos**.

A verificação da alegada duplicidade de lançamento, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal, uma vez que a CDA goza de presunção de legitimidade, portanto a execução se processará de acordo com o débito que dela consta.

Assim, tendo em vista que a questão da duplicidade do instrumento da constituição do crédito fiscal exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal.

Nesse sentido é entendimento pacificado na jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. É firme a jurisprudência formada no âmbito desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória.

2. Tendo o Tribunal de origem expressamente asseverado que as alegações não podem ser comprovadas de plano, revela-se correta a rejeição do incidente.

3. Agravo regimental não-provido".

(Processo AgRg no Ag 937440 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0181165-4 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 07/11/2008)

É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido, o qual deverá ser abordado em sede embargos dada a complexidade do feito que demanda dilação probatória.

Assim, correta a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, prosseguindo com a execução fiscal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043972-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecília Mello
AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.006045-7 1 Vr MARILIA/SP
DESPACHO

Fls. 171 e 172.

Proceda a recorrente ao recolhimento do porte de remessa e retorno em agência da CEF, no prazo de 05 (cinco) dias. P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044114-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : COOPERLABOR COOPERATIVA DE SERVICOS MULTIPLOS
ADVOGADO : FERNANDO CELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.000470-9 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 150, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta ao fundamento da prescrição intercorrente e deferiu o bloqueio de valores através do BACENJUD.

Alega a recorrente, em suas razões, a caracterização de prescrição intercorrente.

Sustenta que a carta citatória de Luiz Mario da Silva foi recebida por terceira pessoa, vez que não residia mais no local. Salienta que quando da constituição do crédito tributário em 20/09/00, como também da distribuição do feito em 23/01/01, não havia ocorrido a alteração do inciso primeiro, inerente ao parágrafo único do art. 174, do CTN, portanto não há retroação da norma tributária, a qual só retroage nos termos do disposto no art. 106, do CTN.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Consta às fls. 50/51 que o AR cumpriu sua finalidade citatória, conforme aliás se depreende do ato judicial combatido. A recorrente não logrou êxito em demonstrar que a citação perpetrada não é válida. A cópia do contrato de locação acostado às fls. 135/138 não tem o condão de afastar a validade da citação.

Confirma-se o julgado a seguir:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO APELATÓRIO. REJEIÇÃO. CITAÇÃO FEITA PELOS CORREIOS. PESSOA ESTRANHA AOS QUADROS DA EMPRESA, POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Recurso especial interposto por Companhia Energética de Alagoas - Ceal, com supedâneo no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdãos proferidos pelo TJAL, assim espelhados fl. 552 e fl. 580 : APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO APELATÓRIO. REJEIÇÃO. CITAÇÃO FEITA PELOS CORREIOS. PESSOA ESTRANHA AOS QUADROS DA EMPRESA, SEM PODER DE REPRESENTAÇÃO. NULIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 12, IV, E 215, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TEORIA DA APARÊNCIA. INAPLICABILIDADE. ANULAÇÃO DO PROCESSO A PARTIR DA CITAÇÃO, INCLUSIVE. ASSEGURAMENTO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRELIMINAR ACOLHIDA. DECISÃO UNÂNIME. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OU OMISSÃO. RECURSO QUE PRETENDE O REEXAME DA MATÉRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM, REJEITADOS. DECISÃO UNÂNIME. Aduz a seguinte fundamentação: a) contraditório e omisso o acórdão porque considerou válida a apelação aforada contra a primeira sentença antes do julgamento dos aclaratórios opostos pela Ceal, bem como por não ter apreciado o dissídio pretoriano invocado, embora tivessem sido opostos embargos declaratórios; b) nos termos do artigo 538 do CPC, os embargos declaratórios interrompem o prazo para a interposição de quaisquer recursos pelas partes; assim, é evidente que os que forem manejados antes de seu julgamento devem ser considerados inócuos, pois apenas após a sua apreciação é que se tem por completa a função jurisdicional, cabendo à parte interessada, depois da publicação do julgamento dos embargos, interpor o recurso viável; c) existe franca divergência entre o decisório impugnado e o entendimento desta Corte Superior pois, enquanto o acórdão recorrido atestou a validade do recurso interposto antes da publicação do julgamento dos aclaratórios, este Sodalício entende que, somente após a publicação do decisum proferido nos embargos declaratórios, é que se inicia o prazo para interposição válida de recurso; d) diverge o decisório guerreado deste Superior Tribunal quando estabelece não ser válida a citação postal entregue no endereço da recorrida devedora e que, para a sua consolidação, impõe-se o seu recebimento e assinatura pelo representante legal da empresa demandada; e) não invalida a citação a afirmativa da recorrida de que não conhece quem assinou o AR, pois o que importa é o fato de a citação ter sido entregue no endereço coreto; f) a infringência ao artigo 215 do Diploma Adjetivo Civil ocorre na medida em que o decisório objurgado não o aplicou corretamente, porquanto tal dispositivo só tem uso para citações ao réu pessoa física, procedidas por oficial de justiça, não sendo aplicável ao réu pessoa jurídica. Contra-razões apresentadas. Recurso admitido. 2. Deve ser afastada a alegada violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil. Não existe contradição no julgado. O magistrado simplesmente expressou entendimento contrário ao pretendido pela recorrente. Entendeu tempestiva a apelação, apesar de interposta antes do julgamento de embargos declaratórios manejados pela recorrente, convencido que o seu julgamento não alterou o mérito da sentença. 3. Embora a jurisprudência deste Sodalício seja na linha defendida pelo recorrente de ser intempestivo recurso apresentado antes da publicação de embargos declaratórios opostos do julgado, creio que o presente caso deve ser visto com temperamentos. Há que se considerar que o recorrido pediu vista dos autos em 28/09/2001, tendo sido a sentença publicada no dia 25/09/200. Logo após o advogado da recorrida ter tido vista dos autos, foi juntada a petição de embargos de declaração opostos pela recorrente; o que leva a supor, com bastante razoabilidade, que, ao interpor a apelação, o recorrido não tivesse tomado conhecimento dos embargos declaratórios. Por outro lado, como bem salientado no acórdão recorrido, a sentença que decidiu os embargos de declaração não operou nenhuma modificação no mérito da demanda, tendo sido os embargos parcialmente acolhidos apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. 4. Não merece amparo a simples alegação formulada pela empresa de que a pessoa que assinou a carta de citação com AR não fazia parte da sua diretoria ou de que a signatária era "[...] em princípio pessoa desconhecida da empresa", devendo-se anotar que consta do AR o número do registro da pessoa que o assinou. Este Superior Colegiado possui entendimento firmado no sentido de ser válida a citação via postal com AR efetivada no endereço da ré e recebida por qualquer um de seus funcionários, ainda que sem poder expreso para tanto. 5. Recurso especial conhecido e provido para reformar o acórdão na parte em que deu pela invalidade da citação postal, determinando a volta do processo ao Tribunal para apreciar o mérito da lide, em grau de apelação."

(STJ - RESP 913671 - 1ª Turma - Rel.: José Delgado, v.u., DJE 07/05/08)
Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025193-1 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 152/157, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, para o fim de determinar que as restrições apontadas nos autos não constituam óbice para a emissão da certidão, bem como para o efeito de compelir à autoridade impetrada à expedição imediata da CPD/EN - Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa relativas às contribuições previdenciárias e às de terceiros, desde que inexistentes quaisquer outros apontamentos que não no documento de fls. 34/39 (numeração do feito originário), até decisão final.

Alega a recorrente, em suas razões, que as empresas estão obrigadas à apresentação da denominada GFIP, nos termos do art. 32, inciso IV, §§ 9º e 10, da Lei 8212/91.

Sustenta que a impetrante, portanto, por força de lei, deve apresentar mensalmente a denominada GFIP. A omissão, por sua vez, impede que a administração tributária reconheça a regularidade fiscal, a teor do item IV, do art. 32, da Lei 8212/91.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O art. 32, inciso IV e §§ 9º e 10, da Lei 8212/91, porta a seguinte redação:

"A empresa é também obrigada a:

IV - declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.

§ 10. O descumprimento do disposto no inciso IV do caput deste artigo impede a expedição da certidão de prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional."

Com efeito, a empresa incorporadora tem responsabilidade solidária pelos débitos da pessoa jurídica incorporada. Confirmam-se os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. MULTA FISCAL (MORATÓRIA). APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133, DO CTN. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não se aplicam os arts. 132 e 133, do CTN, tendo em vista que multa não é tributo, e, mesmo que se admita que multa moratória seja ressalvada desta inteligência, o que vem sendo admitido pelo STJ, in casu trata-se de multa exclusivamente punitiva, uma vez que constitui sanção pela não apresentação do livro diário geral. 2. Os arts. 132 e 133, do CTN, impõem ao sucessor a responsabilidade integral tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. A multa aplicada antes da sucessão se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor, sendo que, em qualquer hipótese, o sucedido permanece como responsável. Portanto, é devida a multa, sem se fazer distinção se é de caráter moratório ou punitivo, visto ser ela imposição decorrente do não pagamento do tributo na época do vencimento. 3. Na expressão "créditos tributários" estão incluídas as multas moratórias. 4. A empresa, quando chamada na qualidade de sucessora tributária, é responsável pelo tributo declarado pela sucedida

e não pago no vencimento, incluindo-se o valor da multa moratória. 5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF. 6. Recurso provido."
(STJ - RESP 432049 - 1ª Turma - Rel.: José Delgado, v.u., DJ 23/09/02, página: 279)

Em que pese a fundamentação constante do ato judicial combatido, diante da ausência ou, mesmo divergência de GFIP, não há se conceder liminar para determinar que as restrições apontadas nos autos não constituam óbice para a emissão da certidão positiva de débito com efeito de negativa.

Nesta linha, é o julgado que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO OU DIVERGÊNCIA NA GFIP - GUIA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a liminar para garantir o direito das empresas vinculadas ao agravado de não terem indeferida pela autoridade impetrada a emissão de Certidões Negativas de Débitos ou Positiva com efeitos de Negativa em face da existência de "divergências e/ou faltas de GFIP", desde que inexistentes quaisquer outros impedimentos. 2. Rejeitada a preliminar no sentido de converter o presente agravo de instrumento em agravo retido, pois é patente a possibilidade da decisão agravada causar lesão grave e de difícil reparação, na medida em que possibilita às empresas vinculadas ao agravado a obtenção de certidões negativas - e conseqüentemente a prática dos atos em que estas são exigidas - sem observância das prescrições legais. 3. Nos termos do artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, e o artigo 225, inciso IV, e seu parágrafo único do Decreto nº 3.048/99, a empresa é obrigada a informar, mensalmente, os dados referentes aos fatos gerados ocorridos, mediante apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, e que a apresentação de tal documento importa em confissão de dívida, no caso de não recolhimento. 4. E nos termos do § 10 do artigo 32 da Lei nº 8.212/91 a ausência de apresentação da GFIP, obsta a expedição certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa. 5. Entendimento contrário colocaria o contribuinte que descumpra a obrigação principal e a obrigação acessória (não apresentando a GFIP e não recolhendo a contribuição) em situação melhor do que o contribuinte que descumpra apenas a obrigação principal (não recolhendo a contribuição, mas apresentando a GFIP), porque com relação a este último o crédito tributário estará constituído, nos termos do artigo 33, § 7º, da Lei nº 8.212/91. 6. Nos termos do artigo 33, § 7º da Lei nº 8.212/91, se o contribuinte apresenta a GFIP, reconhece a obrigação de pagar a contribuição declarada e, se esta não for paga integralmente, é o quanto basta para a inscrição do débito em dívida ativa, independentemente de notificação, processo administrativo ou qualquer outra formalidade, sendo que a notificação do contribuinte somente se fará necessária no caso do Fisco discordar dos valores ou de outros elementos ou circunstâncias declaradas pela contribuinte, hipótese em que deverá efetuar o lançamento de ofício das diferenças que entender devidas. 7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. 8. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região - AG 291115 - 1ª Turma - Rel.: Marcio Mesquita, v.u., DJU: 09/08/07, página: 445)

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). TRIBUTOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A jurisprudência assentada no STJ considera inexistir denúncia espontânea quando o pagamento refere-se a tributo constante de prévia Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei. Considera-se que, nessas hipóteses, a declaração formaliza a existência (= constitui) do crédito tributário, e, constituído o crédito tributário, o seu recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, não enseja o benefício do art. 138 do CTN (Precedentes da 1ª Seção: AGERESP 638069/SC, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.06.2005; AgRg nos EREsp 332.322/SC, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJ de 21/11/2005). 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ - Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Agravo - AEDAG - Rel.: Teori Albino Zavascki, v.u., DJ:01/08/06, página:360)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : SERGIO SCOGNAMIGLIO e outro
: MARIA APARECIDA ROCHA SCOGNAMIGLIO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.001301-7 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: prolatada no bojo da sentença, deferindo tutela antecipada para que a CEF se abstenha de inscrever os nomes dos autores em órgãos de proteção ao crédito até o julgamento final da demanda, bem como para obstar, no curso da ação, qualquer restrição aos mutuários na posse do imóvel, condicionada ao pagamento mensal das prestações vincendas e em atraso na proporção de uma vincenda para cada vencida, estas acrescidas dos encargos contratuais decorrentes da mora.

Agravante: pleiteia a reforma da r. sentença, no que tange ao deferimento da tutela antecipada, sustentando, em apertada síntese, que a tutela antecipada não foi requerida pelas partes, que os mutuários estão inadimplentes desde julho/2004 e que está no seu direito de proceder à execução da dívida nos termos do DL 70/66.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida tanto por este E. Tribunal como pelo E. STJ.

Verifica-se que a decisão contra a qual o apelante se insurge foi prolatada no bojo da sentença, desafiando, portanto, recurso de apelação, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não há que se falar em cisão da sentença em capítulos para efeito recursal em face da aplicação do princípio da unirrecorribilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA. SÚMULA Nº 83/STJ.

- 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.*
- 2. Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, "o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", sendo prescindível que o tema reste apreciado pela Corte Especial.*
- 3. A apelação é o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela.*
- 4. Com a adoção pelo sistema recursal brasileiro do princípio da singularidade dos recursos, mesmo que várias tenham sido as questões decididas em seu bojo, a sentença é una, devendo, portanto, ser enfrentada pelo recurso cabível previsto no artigo 513, CPC, que é apelação.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Sexta Turma, AGRESP 553273, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 06.03.2006, p. 465, unânime)*

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE JULGA O MÉRITO E CONCOMITANTEMENTE CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA PEDIDA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

I. Se a tutela antecipada é concedida no próprio bojo da sentença terminativa de mérito da ação ordinária, o recurso cabível para impugná-la é a apelação, pelo princípio da unirrecorribilidade, achando-se correto o não-conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal a quo.

II. Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta Turma, RESP 545921, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 14.02.2005, p. 214)

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (STJ, Terceira Turma, AGA 1148346, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 23.09.2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE RECURSAL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1. A decisão guerreada é atacável por meio do recurso de Apelação e não de Agravo de Instrumento, pois aquele é o recurso cabível contra sentença que põe termo ao processo, a teor do art. 513, do CPC.

2. Embora a agravante afirme que recorre da segunda parte do decisum impugnado, na qual o d. magistrado de origem ampliou os efeitos da tutela antecipada para abranger o dano material, ressalto que não é possível agravar de tópico da sentença diante do princípio da singularidade dos recursos, que preceitua que para cada ato jurídico recorrível haverá apenas um único ato recursal.

3. Negativa de seguimento mantida e agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 237594, Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJF3 08.09.2009, unânime)

Portanto, incabível o agravo de instrumento em face de decisão prolatada no bojo da sentença, impõe-se o não conhecimento do recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002863-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : RENATO BARBOSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 60/67), em face de sentença que extinguiu o processo em relação ao pedido de juros progressivos, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em relação à aplicação dos índices de 16,65% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 9,36% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 2,32% (fevereiro/91), 21,87% (março/91) e 70,28% (fevereiro/89).

O decisório julgou, outrossim, procedente o pedido, quanto aos expurgos inflacionários, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de correção monetária no valor pleiteado na inicial, até o limite do percentual correspondente ao IPC de março/90 (84,32%), sobre o saldo existente na conta do FGTS do autor, deduzidos os percentuais porventura incididos. (fls. 54/58)

Diante da sucumbência recíproca, a sentença condenou cada parte a arcar com as custas de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A apelante pede a reforma do julgado, asseverando, em síntese:

- falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial;
- o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados;
- ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a multa de 10% prevista no Decreto nº 99.864/90;

d) não cabimento dos juros de mora;
e) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90 e antecipação de tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

É devido o percentual de 84,32%, referente ao mês de março de 1990, caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS:

"PROCESSO CIVIL E FGTS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A UNIÃO FEDERAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS A PROPOSITURA DA AÇÃO - MULTA DE 40% SOBRE O LEVANTAMENTO DAS IMPORTÂNCIAS RELATIVAS AO FGTS - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - IPC - JANEIRO/89: 42,72% - ABRIL/90: 44,80% - MARÇO/90: 84,32% - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATICIOS.

(...)

7. O C.STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente.

8. O índice de março/90 (84,32%), é igualmente devido, descontando-o caso tenha sido creditado administrativamente.

9. Como a multa de 40% sobre o valor da correção a ser efetuada, tem natureza trabalhista, tal pretensão deve ser deduzida perante a Justiça laboral.

10. Somente pode ser apreciado aquilo que foi requerido na exordial, razão pela qual não pode ser julgado o pedido em apelação de aplicação dos juros progressivos.

11. A correção monetária é devida a partir de cada parcela creditada a menor, nas contas vinculadas ao FGTS, com aplicação do mesmo índice utilizado para atualização dos valores lá depositados nas contas vinculadas.

12. Cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

13. Preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal rejeitadas. Apelação da CEF parcialmente provida para excluir da condenação os índices de maio/1990 e fevereiro/1991. Recurso de apelação do autor parcialmente provido para incluir na condenação o índice referente ao mês de março de 1990, desde que não tenha sido concedido administrativamente."

(TRF da 3ª Região, AC 571188/SP, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 522).

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUROS PROGRESSIVOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

(...) IV- Consoante jurisprudência do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização do saldo do FGTS o IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72%, o IPC de março de 1990 no percentual de 84,32% e o IPC de abril de 1990 no percentual de 44,80%, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 891612/SP, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU DATA:29/06/2007 PÁGINA: 448)

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Acolhido em parte o pedido, deve ser aplicada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código do Processo civil:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS . INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO GENÉRICO DE APLICAÇÃO DE ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - ART. 515, § 3º, DO CPC - LEI 10352/2001 - JUNTADA DE EXTRATOS - DESNECESSIDADE - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - JUROS PROGRESSIVOS - CEF - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - IPC- JANEIRO/89 - 42,72% - ABRIL/90: 44,80% - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)Em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, nos termos do "caput" do art. 21 do CPC.

11. Recurso de apelação dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 98.03.092350-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU 20/01/2006, p. 300).

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IDALINO JOSE DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 194/208: Trata-se de embargos de declaração opostos por IDALINO JOSÉ DE ALMEIDA, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizada em face da CEF, deu parcial provimento ao recurso de apelação da Cef e do autor, para excluir a aplicação dos juros progressivos na conta vinculada do autor, bem como para conceder a atualização monetária das contas vinculadas nos percentuais de 42,72% e 44,80%, referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90, respectivamente, com base no artigo 557, caput, c.c. § 1º-A do CPC.

IDALINO JOSÉ DE ALMEIDA sustenta, em síntese, que: a) o v. acórdão guerreado é omissivo no que tange a fundamentação, afrontando diretamente a Súmula 252 do STJ, com relação aos fundamentos utilizados para afastar o disposto nos artigos 2º e 4º da Lei 5.107/66; no artigo 1º da Lei 5.958/73; b) a CEF possui legitimidade passiva como agente operador do FGTS; c) a obrigação da CEF em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas ao FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo.

É o Relatório.

DE C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Com efeito, quanto à contradição apontada, não merece prosperar os embargos de declaração, eis que foram analisadas todas as questões expostas em recurso de apelação, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

Assim, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas **a rediscussão do julgado**.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração interpostos.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00155 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.61.00.004473-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REQUERENTE : PAULO ROGERIO MARTINS e outro

: ANA PAULA MARTINS

ADVOGADO : ALEX COSTA ANDRADE

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta por Paulo Rogério Martins e outro com vistas a obter a suspensão dos efeitos da arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF.

Alegam os requerentes, em síntese, que há duas ações em trâmite pela qual se discutem os abusos praticados pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à atualização do saldo devedor, e mais, que a execução do imóvel se deu pelo procedimento instituído pelo Decreto-lei nº 70/66, o qual é inconstitucional por afrontar diversos princípios estampados na Carta de 1.988.

Pugnám pela concessão da liminar e que, ao final, seja julgada procedente a ação para o fim de suspender os efeitos da arrematação.

É o relatório.

DECIDO.

Encontram-se distribuídos a esta Desembargadora Federal apenas os autos da ação de consignação em pagamento nº 2005.61.00.018252-6, a qual foi proposta com vistas a obter autorização para pagamento de prestações mensais no valor de R\$ 205,58 (duzentos e cinco reais e cinquenta e oito centavos) referentes a parcelas de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF (extrato anexo).

Outras 3 (três) ações propostas pelos requerentes transitaram em julgado sem a interposição de recurso, quais sejam: ação revisional de contrato nº 2002.61.00.023855-5 julgada extinta, sem apreciação de mérito; ação cautelar de suspensão de leilão marcado para o dia 28/07/05 nº 2005.61.00.016192-4 julgada improcedente; ação cautelar de suspensão de leilão marcado para o dia 23/08/05 nº 2005.61.00.018250-2 julgada improcedente.

Conforme se verifica do breve histórico acima, os requerentes buscaram por 4 (quatro) ações distintas a revisão e a suspensão dos atos expropriatórios referentes ao contrato de mútuo habitacional, sendo certo que em nenhuma das oportunidades obtiveram êxito, e mais, deixaram transcorrer em branco os prazos para interposição de eventuais recursos.

A ação de consignação em pagamento nº 2005.61.00.018252-6 não se presta a assegurar a possibilidade de propositura de ação cautelar nesta instância, até porque, conforme dito pelos próprios requerentes na peça inicial, o imóvel já foi arrematado, o que gera o encerramento de discussões acerca de cláusulas e cálculos do contrato de mútuo, restando aos mutuários somente, quem sabe, uma tentativa de demonstração de possíveis nulidades dos atos que levaram à expropriação do bem junto à 1ª instância.

Para finalizar, nunca é demais reafirmar que o Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial (AI 663578 AgR/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 04/08/2009, v.u., DJe 28/08/2009; AI 600257 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 27/11/2007, v.u., DJe 19/12/2007), o que torna ainda mais frágeis as argumentações dos requerentes.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, nos termos do artigo 295, I, do Código de Processo Civil.

Por conta desta decisão, concedo aos requerentes a isenção do pagamento das custas referentes à propositura desta cautelar neste Egrégio Tribunal, já que as custas recolhidas se referem ao pagamento efetuado para propositura na 1ª instância.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : WALTER ROBERTO DE ANDRADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de duplo recurso de apelação interpostos por ambas partes em face de sentença das fls. 108/114 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

A parte autora aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991. Em suas razões recursais, a CEF defende serem improcedentes os pedidos formulados pela parte autora.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional

. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87-LBC-18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90-BTN-5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91-TR-7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

(...)Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I' e Collor II'(...)".

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)".

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990,pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas - a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

As demais questões ventiladas no recurso de apelação da CEF não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença. Deveras, questionamentos a respeito do Termo de Adesão e multa por descumprimento da obrigação são de todo impertinentes.

Com tais considerações e nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, §1º-A, ambos Código de Processo Civil, dou PROVIMENTO aos recursos de apelação para reconhecer como devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do autor, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, descontados os percentuais efetivamente pagos em tais períodos, com juros e correção monetária na forma acima explicitada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.010038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FRANCISCO VITORINO BARBOSA

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a atualização monetária nos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por ocasião dos planos econômicos.

Sentença: O M.M. Juízo a quo indeferiu a inicial e, em consequência, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso I, do art. 267 e § único do art. 284, todos do Código de Processo Civil, ao fundamento, em síntese, de que os autores, regularmente intimados no prazo de trinta dias, não providenciou a juntada de cópia da petição e sentença referentes ao processo nº 2000.61.00.049851-9, que tramitou perante a 9ª Vara Federal.

Apelantes: Os autores inconformados com a r. sentença, interpuseram recurso de apelação alegando, em síntese, que para que seja apurado o valor da causa é necessária a realização de prova pericial, ressaltando que para a extinção seria necessária a intimação pessoal do apelante para regularizar a apresentação dos documentos, razão pela qual deve ser cassada e anulada a decisão com a determinação de imediato retorno dos autos à vara de origem para a adequada instrução do processo e posterior sentença de mérito. Por fim, pedem a inversão do ônus da prova para que a Caixa Econômica Federal traga aos autos os extratos analíticos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da parte autora, sustentando ainda que os mesmos somente serão necessários na fase de execução.

No mérito, alegam que têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros em suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, as quais devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 406 do novo código civil.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, caput e § 1º - A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, o ilustre magistrado "a quo" indeferiu a inicial, tendo em vista que a parte autora não providenciou a juntada de cópia da petição e sentença referentes ao processo nº 2000.61.00.049851-9, que tramitou perante a 9ª Vara Federal.

Todavia, o apelante, nas suas razões de apelação, impugna a r. sentença, requerendo sua reforma, alegando, em síntese, que para que seja apurado o valor da causa é necessária a realização de prova pericial, ressaltando que para a extinção seria necessária a intimação pessoal do apelante para regularizar a apresentação dos documentos, razão pela qual deve ser cassada e anulada a decisão com a determinação de imediato retorno dos autos à vara de origem para a adequada instrução do processo e posterior sentença de mérito. Por fim, requer a inversão do ônus da prova para que a Caixa Econômica Federal traga aos autos os extratos analíticos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da parte autora, sustentando ainda que os mesmos somente serão necessários na fase de execução.

Não há, pois, que se conhecer de razões de apelação inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, in verbis:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença".

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do art. 557, caput, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.011803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DOMINGOS LUIZ COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora, ou pagar-lhe diretamente em dinheiro, na hipótese de conta já encerrada, a diferença de remuneração referente ao IPC nos seguintes índices: a) 42,72%, relativo a janeiro de 1989 (deduzindo-se 22,35% já creditado), sobre o saldo em 01/12/88; e b) 44,80%, relativo a abril de 1990, sobre o saldo em 01/04/90. Deverão incidir, sobre as parcelas em atraso, correção monetária nos termos da Resolução n.º 561, de 02.07.2007, do E. Conselho da Justiça Federal, desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento; e juros moratórios a partir da citação, nos termos da Súmula n.º 163 do STF, na proporção de 6% ao ano até 10/01/2003, e após esta data, com o início da vigência do novo Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, como acima fundamentado. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 29-C, da Lei 8.036/1990 (na redação dada pela MP 2.164-40, de 28.07.2001, reeditada pela MP 2.164-41, de 27.08.2001, cuja eficácia se prolonga nos termos do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11.09.2001), tendo em vista que a data de ajuizamento do presente feito é posterior à edição da mencionada norma. Custas ex lege.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA

No entanto, não verifico presente o **interesse de agir** em relação aos juros progressivos:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em 15/07/70.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "*contas vinculadas existentes*" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito em relação ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser mantida neste tópico tal como lançada em primeiro grau.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR). Portanto, deve ser mantida a r. sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumprido ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

DOS JUROS DE MORA

Os juros de mora devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença recorrida, vez que de acordo com o entendimento desta 2ª Turma.

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Diante do exposto, de ofício, reconheço a carência de ação em relação ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e dou parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer como devidos os índices relativos aos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), ressaltando que eventual pagamento feito administrativamente deve ser descontado no momento da execução do julgado, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.013479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ESTRELA DE OSASCO COM/ DE MAQUINAS LTDA e outros

: JOAO VIEIRA RAMOS

: ZENI MARIA FRANCA RAMOS

ADVOGADO : RITA DE CASSIA LAGO VALOIS MIRANDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FELLIPP MATTEONI SANTOS e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: ESTRELA DE OSASCO COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA, JOÃO VIEIRA RAMOS e ZENI MARIA FRANÇA RAMOS opuseram embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, impugnando os termos da ação de execução interposta pela referida instituição financeira, cujo objeto consiste no "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" firmado entre as partes sob nº 21.0326.690.0000039-26, na data de 12/04/2005, o qual originou a dívida em questão decorrente da inadimplência dos executados. Aduzem, preliminarmente, que são pobres na acepção jurídica do termo, motivo pelo qual requereram a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em seu favor, inclusive no que se refere à empresa/executada - pessoa jurídica. Argumentam, ainda: **a)** que a ação de execução é nula de pleno direito, uma vez que o título que a embasa não apresenta todos os elementos necessários para se aferir a certeza e liquidez do débito; **b)** que o contrato em questão tem natureza adesiva, devendo ser declaradas nulas as cláusulas que limitam o direito do consumidor e dificultam sua facial e imediata compreensão; **c)** que a aplicação da "Tabela Price" como sistema de amortização da dívida caracteriza anatocismo, uma vez que permite a cobrança de juros capitalizados, prática esta vedada pelo disposto no artigo 4º da Lei de Usura e pela Súmula 121 do STF; **d)** que a comissão de permanência na forma como prevista no contrato não pode ser aplicada vez que o cliente deve ser cientificado, previamente, de todos os encargos que deverão incidir; **e)** que a comissão de permanência é composta de juros de mercado, o que faz com que atenda à dupla finalidade, qual seja: correção monetária e remuneração do capital financiado, motivo pelo qual não se admite a cumulação de sua cobrança com a correção monetária e/ou juros remuneratórios (Súmula 30 do STJ); **f)** que não se admite, também, a cumulação da comissão de permanência com juros de mora e multa, bem como a cumulação de Taxa Referencial com Taxa de Rentabilidade, por caracterizar anatocismo; **g)** que a multa contratual prevista no contrato é abusiva ao passo que não obedece ao disposto no artigo 52, §1º do Código de Defesa do Consumidor, devendo ensejar a sua redução para 2% (dois por cento) sobre o valor das prestações vencidas; **h)** que os cálculos apresentados pela CEF são incongruentes ante a prática de anatocismo, juros de mora, multa sobre o total da dívida, os quais restaram impugnados para o fim de se abater os valores já pagos, bem como se aplicar juros a partir da data da citação; **i)** que a nota promissória executada não possui liquidez, certeza e exigibilidade, uma vez que foi emitida de forma unilateral, abusiva e ilegal, sem qualquer assinatura por parte dos embargantes no presente título; **j)** que a CEF está agindo de má-fé ao lançar unilateralmente nota promissória e praticar cobrança de valores indevidos sem compensar os valores efetivamente pagos pelos embargantes.

Os benefícios da Justiça Gratuita foram indeferidos com relação à embargante Estrela de Osasco Comércio de Máquinas Ltda (pessoa jurídica) e deferidos com relação aos embargantes João Vieira Ramos e Zeni Maria Franca Ramos (pessoas físicas) conforme se verifica através da decisão de fls. 121/122.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, sob os seguintes argumentos: **a)** que o contrato particular de consolidação, confissão e renegociação de dívida vinculado a nota promissória pró-solvendo foi assinado por duas testemunhas, em conformidade com os termos do inciso II do artigo 585 do CPC, sendo apto a aparelhar a demanda executiva, não havendo que se falar, portanto, em falta de liquidez, certeza e exigibilidade; **b)** que os embargantes não comprovaram documentalmente nos autos a existência de cláusulas abusivas e lesão enorme, não havendo como se invocar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor com base em alegações genéricas; **c)** que não obstante o Decreto nº 22.626/33 e a Súmula 121 do STF vedar a capitalização de juros, o STF consolidou o entendimento no sentido de que as disposições do referido decreto não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições que integrem o sistema financeiro nacional (Súmula 596), entendimento este que deve ser interpretado restritivamente; **d)** que a capitalização dos juros com periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos celebrados posteriormente a agosto de 2001, de acordo com o artigo 5º da Medida Provisória nº 2.170-36 de 23/08/2001, o que ocorreu no caso em questão tendo em vista que o presente contrato foi firmado em 12/04/2005; **e)** que a simples aplicação da "Tabela Price" não resulta na cobrança de juros sobre juros; **f)** que a cobrança de comissão de permanência é legalmente admitida através da Resolução 1129/86 do BACEN, sendo vedada, contudo, a cumulação de tal encargo com a correção monetária (Súmula 30 do STJ) e juros remuneratórios; **g)** que o único encargo que pode ser cumulado com a comissão de permanência são os juros de mora, inobstante não haver prova nos autos quanto ao desatendimento de tal determinação; **h)** que a multa contratual foi fixada em 2% (dois por cento), em conformidade com a cláusula 13ª do contrato, sendo este o mesmo percentual requerido na inicial, não tendo os embargantes comprovado a aplicação de percentual a maior; **i)** que não há como apreciar o pedido de falta de compensação dos valores pagos, em decorrência dos embargantes não terem juntado quaisquer comprovantes de pagamentos ou de débitos dos valores de suas contas correntes. Por fim, condenou os embargantes ao pagamento dos

honorários advocatícios em favor da CEF, fixando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), respeitadas as disposições da Justiça Gratuita concedida aos embargantes João Vieira Ramos e Zeni Maria França Ramos (fls. 123/127).

Apelantes: embargantes, a princípio, reiteram o pedido de Justiça Gratuita em favor da empresa/executada e aduzem, preliminarmente: **a)** que houve cerceamento ao direito de defesa em decorrência da não realização de perícia contábil necessária para a comprovação das alegações lançadas na exordial; **b)** que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao caso em tela, uma vez que as partes se enquadram nas definições legais de consumidor e fornecedor, no moldes dos artigos 2º e 3º do referido diploma legal; e **c)** que a embargada não demonstrou como chegou ao valor apontado na presente execução, o que deve gerar a inversão do *onus probandi* para o fim de se determinar que a embargada apresente a planilha de cálculos detalhada dos valores que entende devidos. No tocante ao **mérito**, argumenta o seguinte: **a)** que o contrato em questão tem natureza adesiva, devendo ser declaradas nulas as cláusulas que limitam o direito do consumidor e dificultam sua facial e imediata compreensão; **b)** que houve a prática de anatocismo no contrato em questão, prática esta vedada pelo ordenamento jurídico; **c)** que a comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros de mora. Por fim, reitera por diversas vezes a necessidade de dilação probatória nos autos, com o requerimento de nulidade da r. sentença para que seja determinada a abertura de instrução e a apresentação de planilha contábil detalhada por parte da embargada (fls. 130/158).

Com contra-razões (fls. 161/170).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, não conheço do recurso de apelação no tocante ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita em favor da empresa embargante. Trata-se de matéria a qual não foi objeto de apreciação na r. sentença, não podendo, portanto, ser impugnada via recurso de apelação.

Ademais, observo que o Juízo de primeiro grau apreciou e indeferiu tal pedido através de decisão interlocutória de fls. 121/122, tendo os ora apelantes quedado-se inertes, deixando de interpor o recurso cabível contra à referida decisão, o que acarretou, portanto, a preclusão com relação a tal matéria. Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ASSISTÊNCIA JURICÍARIA. PRECLUSÃO. 1- TENDO EM VISTA QUE OS AUTORES NÃO CUMPRIRAM AS DETERMINAÇÕES DE EMENDA DA INICIAL E INSTRUÇÃO DO MANDADO DE CITAÇÃO, NEM RECORRERAM DA DECISÃO, OPEROU-SE A PRECLUSÃO DO DIREITO. 2- NÃO HÁ QUE SE FALAR EM CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, PORQUANTO NÃO HOUE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PRÓPRIO QUANDO DO SEU INDEFERIMENTO. 3- O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA ENSEJA A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, POR SE CUIDAR DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PRECEDENTES DO E. STJ. 4- APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 98030489062, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Oliveira Lima, j. 11/05/1999, DJ DATA: 27/07/1999 PÁGINA: 60) (grifos nossos)

No tocante à alegação dos apelantes a respeito de cerceamento de defesa em decorrência da não realização de prova pericial no caso em tela, entendo que a mesma não merece prosperar.

Ao meu ver, a prova pericial é dispensável neste caso, uma vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência ou existência de anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE

RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO/RETIRADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 4.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 5.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 6.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. (Súmula 294 STJ). 7.Nos contratos entabulados pelas partes ficou convencionado que, em caso de inadimplência, o débito apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento ao mês), dos juros de mora à taxa de 1% e também da multa contratual de 2%. 8.A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento, somente é devida a incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, sem a cumulação com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 9.Não subsistem as cláusulas contratuais que prevêm a cobrança cumulativa da comissão de permanência com os juros de mora, multa contratual ou qualquer outro encargo. 10.A cobrança da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie, consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. 11.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 12.O autor, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 13.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 14.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 15.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 16.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionalizada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 17.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 18. Considerando que os contratos firmados entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 19.O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, limitada à taxa contratada, não subsistindo as cláusulas contratuais que prevêm a cobrança cumulativa com a taxa de rentabilidade, juros de mora, multa contratual ou qualquer outro encargo. 20. Pela redação do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, percebe-se que somente em caso de cobrança indevida terá o consumidor direito de repetição do indébito em dobro, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 21. Não há prova, nos autos, de que a Instituição Financeira esteja cobrando valores não pactuados, razão pela qual descabe condená-la à devolução em dobro de qualquer valor. 22. Conforme orientação da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. 23.No caso, o autor não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que efetuou o pagamento ou depositou o valor

da dívida, ou então, que prestou caução, para fins de excluir ou evitar a inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. 24. Descabe autorizar a retirada ou impedir a inclusão do nome do autor dos órgãos de restrição ao crédito, pois o nosso ordenamento jurídico não impede a prática de tal procedimento. 25. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas respectivas custas, despesas processuais, e com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. 26. Preliminar rejeitada. No mérito, recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034015, Processo nº 200361270004855, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/08/2009 PÁGINA: 339) (grifos nossos)

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - a qual, em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Não obstante a aplicação dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor ao caso em questão, entendo que a sua mera aplicação não acarreta a automática inversão do ônus da prova em favor do consumidor, devendo este demonstrar, de maneira concreta, a dificuldade em realizar a prova pleiteada para o fim de justificar a necessidade de tal inversão. Nesse sentido, passo a transcrever o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - CDC - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA DIFICULDADE DE REALIZAÇÃO DA PROVA 1 - Não resta dúvida quando à caracterização de relação de consumo nos casos de contratação de serviço bancário, eis que o correntista de banco, na qualidade de destinatário final dos serviços prestados pela instituição bancária, enquadra-se na definição de consumidor. 2 - Não é automática a inversão do ônus da prova por mera aplicação do sistema do CDC à relação entre as partes. É obrigatório que o consumidor demonstre a dificuldade em realizar a prova pleiteada e, assim, justifique a necessidade da inversão do ônus de provar. 3 - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 232869, Processo nº 200503000214860, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 20/09/2005, DJU DATA: 28/10/2005 PÁGINA: 419) (grifos nossos)

Ademais, no caso em tela, observo que os apelantes não requereram a inversão do ônus da prova quando da apresentação da petição inicial, limitando-se, apenas, a impugnar os cálculos apresentados pela exequente, com a pretensão de restringir o valor principal executado em R\$ 51.064,53 (cinquenta e um mil, sessenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), a ser corrigido desde a data da propositura da ação com o acréscimo de juros legais a partir da citação.

O pedido formulado pelos apelantes a respeito da inversão do ônus da prova se deu, apenas, em sede de apelação, motivo pelo qual o rejeito haja vista ser vedado, em sede recursal, a modificação ou inovação de pedido ou causa de pedir, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor do artigo 517 do Código de Processo Civil.

Ainda, não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência da inversão do ônus da prova uma vez que, repita-se, as questões em análise referem-se à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência, existência de anatocismo, dentre outros, as quais constituem matéria de direito. Nesse sentido, já se julgou:

"Contrato de confissão de dívida. Inversão do ônus da prova. Multa. Código de Defesa do Consumidor. 1. Não repercute no julgado a alegação de cerceamento de defesa por ausência da inversão do ônus da prova, quando, claramente, está indicado que a questão é de direito. 2. Impõe-se a redução da multa para 2%, como previsto no art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, seja porque o crédito bancário é um serviço ao alcance do art. 3º, § 2º, do mesmo Código seja porque a Lei nº 9.298/96 é anterior ao contrato assinado seja, finalmente, porque, expressamente, o contrato referiu-se ao Código de Defesa do Consumidor. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(SRJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 241941, Processo nº 199901141672, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 28/05/2002, DJ DATA: 05/08/2002 PÁGINA: 326) (grifos nossos)

Razão assiste aos apelantes, contudo, no que se refere à ilegalidade na cobrança de comissão de permanência cumulada com os juros de mora.

A comissão de permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da comissão de permanência encontra-se disposta na cláusula décima do contrato juntado às fls. 66/71.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como com a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato ."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Para corroborar tal entendimento, trago à baila posicionamento jurisprudencial proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE E JUROS DE MORA IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF E DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras Obrigações, que lastreia a presente ação monitoria goza dos requisitos legais de título executivo extrajudicial, como aliás é o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça cristalizado no enunciado da Súmula nº 300. 2. Possuindo a credora um título executivo extrajudicial que lhe assegura a execução forçada (artigo 585, II do Código de Processo Civil), é possível afirmar que a autora, em tese, não teria interesse processual para a propositura da ação monitoria, cuja finalidade, nos termos do artigo 1.102 a do Código de Processo Civil é exatamente a constituição de um título executivo. 3. Todavia, o E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente pelo reconhecimento do interesse de agir do credor na ação monitoria fundada em título executivo extrajudicial, porquanto, na hipótese, a disponibilidade de rito não causa qualquer prejuízo as partes. 1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 4. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 5. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 6. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. (Súmula 294 STJ). 7. É de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie, consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. 8. Do mesmo modo, descabe a cobrança cumulativa dos juros de mora com a comissão de permanência. 9. Após o inadimplemento, o débito deverá ser atualizado apenas pela incidência comissão de permanência obtida pela composição da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, afastada a cobrança cumulativa com a taxa de rentabilidade, os juros de mora ou qualquer outro encargo. 10. Persistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença no tocante à isenção das partes ao ônus da sucumbência (custas e honorários

advocatícios. 11. Recurso de apelação dos embargantes e da CEF parcialmente providos. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1371834, Processo nº 200861000056145, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2 DATA: 18/08/2009 PÁGINA: 557) (grifos nossos)

Logo, equivocou-se o Juízo "a quo" ao sustentar que "(...) O único encargo contratual que pode ser cobrando (sic) com a comissão de permanência são os juros de mora. (...)", motivo pelo qual deve ser retificada a r. sentença nesse aspecto.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima do contrato em questão, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. NULIDADE DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CALCULADA COM BASE NA TAXA DE CDB. TAXA VARIÁVEL DE RENTABILIDADE. AFASTAMENTO. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. O ajuizamento de execução de dívida retratada em contrato e em nota promissória não apresenta qualquer irregularidade. 2. A cobrança judicial pode se fundar em mais de um título executivo relativo ao mesmo negócio (Súmula 27 do STJ). 3. Havendo cláusula contratual dispondo sobre a constituição em mora do devedor independentemente de aviso ou interpelação judicial ou extrajudicial, não há que se falar em carência de ação pela ausência de ato positivo de constituição em mora. 4. Se os documentos acostados à execução possibilitam a aferição do montante devido, não há que se falar em nulidade. 5. Havendo previsão contratual, os acréscimos legítimos estipulados pelos contratantes devem incidir até a integral quitação da dívida, não havendo espaço para a incidência de normas legais supletivas da vontade das partes. 6. É legítima a comissão de permanência calculada com base na taxa de CDB, a qual não pode ser cumulada com taxa de rentabilidade, correção monetária, multa, juros moratórios e juros remuneratórios. 7. É legítima a capitalização mensal da comissão de permanência, visto que tem, entre outras funções, a de atualizar monetariamente o débito. Precedentes. 8. Apelação do embargante não provida. Apelação da CEF parcialmente provida."

(TRF - 1ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 199738000348565, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Juiz federal Marcelo Velasco Nascimento Albermaz (conv.), j. 23/07/2008, e-DJF1 DATA: 15/08/2008 PÁGINA: 122) (grifos nossos)

No tocante aos argumentos referentes à existência de anatocismo praticado pela CEF, entendo que isso não ocorre no caso em tela. A uma porque a simples aplicação da "Tabela Price" como sistema de amortização do débito não implica em capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção, recai, apenas, sobre o saldo devedor e pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente por ocasião do pagamento, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. A duas, porque a capitalização de juros em período inferior a um ano passou a ser admitida após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000 - reeditada sob nº 2.170-36 - desde que devidamente pactuada. No caso em tela, observo que há pactuação expressa nesse sentido, bem como que o contrato foi celebrado posteriormente ao advento da referida medida provisória - mais precisamente em **12/04/2005** - o que denota a legalidade na capitalização de juros.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. REVISÃO DE CONTRATOS FINDOS. - A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores (SÚMULA 286.) - É lícita a capitalização mensal de juros - na revisão de contrato de abertura de crédito - nos contratos bancários celebrados a partir de 31.03.2000 (MP nº 2.170-36), desde que pactuada. Para sua cobrança, é necessário estar evidenciado que o contrato fora firmado após 31/3/2000 e que o referido encargo tenha sido expressamente pactuado."

(STJ, AASRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 809333, Processo nº 200600053005, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Humberto Gomes de Barros, j. 16/05/2006, DJ DATA: 05/06/2006 PÁGINA: 281) (grifos nossos)

Por fim, o fato do contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse. Logo, o simples fato de se tratar de contrato adesivo não significa dizer que o mesmo está eivado de abusos.

Ademais, conforme se verifica nos presentes autos, a abusividade existente no instrumento contratual em questão - qual seja: a cobrança indevida de comissão de permanência cumulada com juros de mora - foi devidamente reconhecida e afastada na presente decisão, com o que se instaurou a legalidade da cobrança.

Desta forma, a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "*a quo*" deve ser reformada para determinar a aplicação exclusiva da comissão de permanência, com o afastamento da cobrança dos juros de mora, taxa de rentabilidade e de outros eventuais encargos, por serem manifestamente ilegais.

Por fim, em decorrência da reforma parcial da r. sentença, aplico a sucumbência recíproca ao caso em tela, considerando que cada litigante passou a figurar, simultaneamente, como vencedor e vencido, o que enseja a distribuição e a compensação recíproca e proporcional dos honorários advocatícios e das despesas processuais entre as partes.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.006986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO MANOEL PEREIRA NETO

ADVOGADO : ANDREY MARCEL GRECCO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por João Manoel Pereira Neto, em face de sentença que, em ação que objetiva a incidência de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, c/c o artigo 285-A, do Código de Processo Civil.

O apelante aduz, em síntese, que faz jus à taxa progressiva de juros.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior:

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

Logo, somente os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.

Verifica-se pelos documentos da fl. 18 que o autor foi admitido em 11 de junho de 1976, já na vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano. Sua opção pelo FGTS, portanto, retroagiria à data de sua admissão, não lhe dando direito aos juros progressivos.
Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000560-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : REJANE CRISTINA SALVADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00977-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 185, que indeferiu o pedido de fls. 58 e seguintes visando a nomeação a penhora de 127.470,00 lotes de mil ações preferenciais nominativas da ELETROBRÁS, relativas aos créditos executados, nos autos da ação de execução de título extrajudicial.

Alega a recorrente, em síntese, a admissibilidade da penhora sobre as ações decorrentes da conversão das debêntures. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A exequente manifestou a recusa da cártula oferecida, ante a dificuldade de liquidez, bem como da ocorrência de caducidade em 1980, segundo se depreende da decisão recorrida .

Assim, diante da motivada recusa não há que se falar na possibilidade de utilização de debênture para fins de garantia do juízo.

Confirmam-se os julgados que trago à estampa:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BENS. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. As debêntures são valores mobiliários emitidos pelas S/A, representativos de empréstimos, sendo que cada título proporciona ao debenturista idênticos direitos de crédito contra a emissora, direitos esses fixados na escritura da emissão.
2. Como o seu valor de mercado decorre de livre negociação, não há falar-se em "plena liquidez", típica dos títulos cotáveis em bolsa. essa forma, ausente o requisito de "caução idônea" na obrigação ao portador apresentada, não resta atendido o disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80.
3. A Primeira Turma, em recente julgado da lavra do eminente Ministro Luiz Fux, Recurso Especial nº 608.223/RS, posicionou-se no sentido de que o valor de mercado das debêntures decorre da livre negociação entre comprador/vencedor, como simples decorrência das leis de oferta e procura, sendo desinfluyente o valor de face que ostentam e, que, por isso não se coaduna com a expressão econômica "facilmente aferível" ou "plena liquidez", típicas dos títulos cotáveis em bolsa.
4. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal improvido."
(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 300079 - Processo: 200703000473502/SP - Primeira Turma - Relatora: Luiz Stefanini, v.u., DJU 22/11/2007, página: 526)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURE DA ELETROBRÁS E RECUSA PELA EXEQUENTE. LIVRE PENHORA. VIABILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO PROCESSUAL E EFICÁCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDÊNCIAL ASSENTADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido do reconhecimento do direito de a nomeação ser recusada pela exequente, considerada a natureza ou condição dos bens, sem que tenha o princípio da menor onerosidade alcance absoluto, capaz de tornar, como pretendido, irrevisável a garantia oferecida e, assim, impedir o Juízo de promover diligências para localização de outros bens.
2. O deferimento da penhora, como ocorrido na espécie, permite que, sem prejuízo ou excesso às partes, se promova diligência de busca de bens mais adequados à garantia da execução fiscal, para conferir-lhe a necessária eficácia, em favor da efetividade da prestação jurisdicional.

3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que não se prestam à garantia de execução fiscal, à luz do artigo 11 da LEF, debêntures emitidas pela Eletrobrás, por tratarem-se de títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano e que não tem cotação na bolsa de valores.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 221841 - Processo: 200403000625118/SP - Terceira Turma - Relator: Claudio Santos, v.u., DJU 25/07/2007, página: 524)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTES E TURISMO EROLES LTDA e outros
: ANTONIO EROLES
: JOSE EROLES
: PEDRO EROLES FILHO
: LUCIANA LIMA EROLES ARAGAO
: DURVAL DOMINGUES EROLES
: JOSE CARLOS PAVANELLI EROLES
: VERA LUCIA PAVANELLI EROLES
: ANTONIO ALEXANDRE EROLES
: ANTONIO ADRIANO EROLES
: HENRIQUE DOMINGUES EROLES
: MARA SILVIA EROLES
: MARCIA REGINA PAVANELLI EROLES FERNANDES
ADVOGADO : VICTOR ATHIE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 05.00.00179-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 251, objeto de embargos de declaração, rejeitados, por força do **decisum** de fls. 271, que deferiu a expedição do quanto necessário para a efetiva citação dos executados relativos aos autos em apenso, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que a executada, ora recorrida, dominou por longos anos o transporte municipal e intermunicipal do Alto Tietê. Além disso, operava linhas turísticas regulares dentro do Brasil, bem como linhas internacionais - América do Sul.

Sustenta que os altíssimos rendimentos daí advindos foram dissipados ante a estratégia empresarial adotada, em detrimento do cumprimento de suas obrigações fiscais, o que afronta a livre concorrência e, em últimas consequências a ordem econômica.

Salienta que os créditos tributários e previdenciários remontam R\$ 170.000.000,00 (cento e setenta milhões de reais). Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para determinar a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil e à Câmara Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC, para que informem acerca de eventual envio de valores ao exterior, bem como a existência de ações e, em caso positivo, a penhora sobre tais ações. Também pede efeito suspensivo para o fim de determinar a penhora sobre os imóveis indicados às fls. 102/112 (numeração do feito originário), com o competente registro.

DECIDO.

A decisão recorrida determinou, tão-somente, a citação dos executados.

Do compulsar dos autos, a despeito da manifestação de fls. 398, se constata que não restou demonstrada a citação de todos os co-executados.

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. EXECUTADO NÃO CITADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A utilização do sistema BACEN-JUD para obter informações e bloqueio de eventuais créditos dos executados em instituições financeiras, somente é cabível nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo. II - No caso concreto, contudo, o executado sequer foi citado, não podendo falar-se em constrição de seus ativos financeiros enquanto não formalizada a relação processual mediante a citação. III - Cumpre ressaltar que as inovações introduzidas no ordenamento jurídico pela inclusão do artigo 185-A no Código Tributário Nacional e do artigo 655-A do Código de Processo Civil pressupõem a citação da parte executada. IV - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado no sentido do pressuposto da citação, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. V - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região - AI 379395 - 3ª Turma - Rel.: Cecília Marcondes, v.u., DJF 3 CJ1: 03/11/09, página:172)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1.A Lei Complementar n.º 118/05 ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto. 2.A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado. 3.Pretendeu o sistema criado pela novel legislação agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática. 4.Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 5.São requisitos indispensáveis à decretação da indisponibilidade de bens e direitos pelo Magistrado, por meio eletrônico (penhora on-line), em sede de processo de Execução Fiscal: (a) o devedor ser devidamente citado; (b) não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal; e (c) não serem encontrados bens penhoráveis (art. 185-A do CTN). 6.Não se comprovou a superação de todas as etapas, cujo exaurimento se faz necessário para possibilitar a determinação da indisponibilidade de bens e direitos da co-executada. 7.A efetivação de penhora on-line, através do Sistema BACEN-JUD, depende da prévia citação do devedor, conforme dispõe o art. 185-A do Código Tributário Nacional. 8.A citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou interessado a fim de se defender. Desta forma, evidencia-se que a citação é indispensável como meio de abertura do contraditório, razão por que sua ausência impede a realização de atos constritivos. 9.Consoante artigo 214, §2º do CPC, o comparecimento espontâneo do réu supre a ausência de citação, sendo certo que se verifica a ocorrência desta no momento em que se evidencia o comparecimento. Assim, não há falar-se em possibilidade de efetuar-se o bloqueio de ativos financeiros em momento anterior à citação, ainda que esta se dê pelo comparecimento, o que in casu, ocorreu. 10.Fica afastada a aplicação do artigo 655 do Código de Processo Civil, vez que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo, no entanto, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis. 11.Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - AI 332587 - 1ª Turma - Rel.: Luiz Stefanini, v.u., DJF3 CJ2: 05/08/09, página: 172)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MERCURIO MARCAS E PATENTES LTDA

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BORGHI FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ELZIAR APARECIDO FERNANDES e outro
: DOLORES MARIA VICTORIA BORGHI FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.040464-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 93/94, que recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo.

Alega a recorrente, em síntese, que os embargos devem ser processados com efeito suspensivo.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Do compulsar dos autos se constata que a recorrente carrou aos autos cópia oriunda da AASP - Associação dos Advogados de São Paulo.

Nesta linha, o agravo foi instruído de forma insuficiente.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CÓPIA DA PUBLICAÇÃO ENCAMINHADA PELA AASP. CÓPIA DA DECISÃO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA ESSENCIAL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. 1. Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento. 2. A cópia da publicação encaminhada pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não tem caráter oficial e, pois, não substitui a cópia da decisão agravada, também não sendo possível aferir, por outro meio, a tempestividade do recurso. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 237406 - 3ª Turma - Relator: Claudio Santos, v.u., DJU 08/08/07, página: 178)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - RECORTE DA AASP - AGRAVO REGIMENTAL. 1- A teor do disposto no art. 525 do Código de Processo Civil, é ônus inescusável do recorrente instruir o agravo de instrumento com cópia das peças obrigatórias, vale dizer, da decisão impugnada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados, a fim de que se possa conhecer o teor do provimento agravado, a tempestividade do recurso e a capacidade postulatória da partes. 2- Cuidando-se de interpretação restritiva, o recorte do serviço de notificação da AASP (Associação dos Advogados de São Paulo) não se presta a substituir a cópia da certidão de intimação e tampouco equivale à publicação oficial, de modo a desobrigar o agravante da devida instrução recursal, o que não constitui rigor processualista, mas mera exigência legal. Precedentes do STJ e desta Corte. 3- Agravo regimental desprovido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 240158 - 9ª Turma - Relatora: Vanessa Mello, v.u., DJU 23/02/2007, página: 661)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. 1. As peças obrigatórias que instruem o agravo de instrumento devem estar revestidas de autenticidade para conferir segurança ao julgador ao apreciá-las, à falta de outros elementos para análise posta. 2. O artigo 365, III, do CPC determina que para produzir o mesmo efeito que os originais, as reproduções dos documentos deverão estar devidamente autenticadas. 3. O artigo 544, § 1º, parte final, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, só se aplica aos agravos de instrumentos interpostos de decisão que não admite o recurso extraordinário ou o recurso especial, não cabendo a interpretação extensiva. 4. O Provimento COGE nº 34/03 somente se aplica à Justiça Federal de primeira instância, observando-se neste Tribunal a Resolução nº 54/96, que exige a autenticação das peças. 5. É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça a respeito da negativa de seguimento ao agravo de instrumento não instruído com os documentos elencados como obrigatórios pela lei, consagrado em definitivo pela Súmula 223 desta Corte. 6. O comprovante de intimação fornecido pela AASP não pode ser equiparado à certidão de intimação, ensejando o não conhecimento do presente recurso. 7. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 240887 1ª Turma - Relatora: Vesna Kolmar, v.u., DJU 10/01/06, página: 160)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : MIRANTE FUTEBOL CLUB

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

AGRAVADO : VALMIR BEZERRA

: CARLOS ALBERTO VIEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 98.00.00026-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 59, que determinou a expedição de certidão para fins de averbação da constrição, a qual deve ser comprovada pela exequente no prazo de 30 (trinta) dias, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 14, I, da Lei 6830/80. Portanto, não há incidência subsidiária do disposto no art. 659, § 4º, do CPC.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, diante da previsão constante na Lei 6830/80, não há se aplicar subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O REGISTRO DE PENHORA EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 659, § 4º, DO CPC - AGRAVO PROVIDO. 1. O agravante, em sua minuta, chama a atenção para a questão relativa ao pagamento de custas, dizendo que delas está desobrigado (fl. 04). No entanto, o ato impugnado nada dispôs acerca do pagamento prévio de custas para o registro da penhora, limitando-se a determinar que o agravante adote as medidas necessárias ao registro da penhora, na forma prevista pelo § 4º do art. 659 do CPC, o qual, diga-se, não prevê o adiantamento de custas. 2. As regras do CPC são aplicadas, subsidiariamente, às execuções fiscais, nos casos em que a Lei 6830/80 não dispuser sobre o assunto, o que não ocorre na espécie. 3. Considerando que a LEF, em seus artigos 7º e 14, regulam o ato de registro da penhora, merece parcial reparo a decisão agravada, para determinar que se proceda o registro de averbação da penhora imóvel junto à matrícula do imóvel, na forma prevista na lei específica. 4. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - AG312152- 5ª Turma - Rel.: Ramza Tartuce, v.u., DJF3 14/05/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DA PENHORA. ATRIBUIÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 7º, IV, C/C ART. 14, I, DA LEI 6.830/1980. 1.A Lei de Execução Fiscal disciplinou que o registro da penhora deve ser realizado por ato do juízo e não ficar a cargo da parte exequente, como prescreve o art. 659, §§ 4º e 5º, do CPC. 2.Como a Lei de Execução Fiscal - LEF deu tratamento especial ao registro da penhora, inaplicável é a regra disposta no art. 659, §§ 4º e 5º, do CPC, pois a natureza da LEF é especial em relação ao CPC, que é de caráter geral. Assim, em face do princípio da especialidade, não pode lei geral derogar lei de caráter especial, quando esta trata especificadamente de determinada matéria. 3.Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região - AG 200401000526624 - 8ª Turma - Rel.: Maria do Carmo Cardoso, v.u., DJ: 01/07/05, página: 134)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCIAL PROVIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EFICÁCIA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. Declarada ineficaz a primeira nomeação efetivada pela executada, é devolvido ao credor o direito à indicação dos bens passíveis de penhora, ocorrendo a preclusão em relação a novo oferecimento, pelo devedor. 2. Enquanto não lavrado efetivamente o auto de penhora, o credor poderá recusar o bem, ainda que tenha anteriormente manifestado concordância. 3. Em decorrência de previsão de lei específica (arts. 7º, IV e 14 da Lei nº 6.830/80), não constitui

incumbência da parte exequente realizar a averbação da penhora no Registro de Imóveis competente. 4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, pois proferida com fincas no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil. 5. Agravo legal desprovido." (TRF 4ª Região - AGVAG 200704000285463 - 1ª Turma - Rel.: Álvaro Eduardo Junqueira, v.u., DE 29/07/08)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001343-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : SCAMER PECAS DIESEL LTDA -EPP e outros

: LUIZA TAVARES

ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024001-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 17, que indeferiu os benefícios de assistência judiciária gratuita, bem como a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Alega a recorrente, em suas razões, que o fato de não ter firmado declaração em nome da empresa não significa que possui recursos suficientes para arcar com eventual sucumbência.

Diz que a afirmação de hipossuficiência lançada, bem como a cópia das declarações de imposto de renda, que será lançada oportunamente é suficiente para que o benefício seja concedido.

Sustenta que os embargos à execução foram opostos vez que a execução é nula de pleno direito, ante a aplicação de juros sobre juros nas parcelas do financiamento, taxas sem previsão contratual, comissão de permanência cumulada com juros moratórios e multa, entre outras ilegalidades.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente cumpre ressaltar que foi indeferido o benefício da justiça gratuita, tão-somente, em relação a Luiza Tavares, que não apresentou a declaração de impossibilidade de assunção dos encargos financeiros do processo, sem prejuízo ao próprio sustento ou de sua família.

Contudo, observo da cópia dos embargos à execução opostos pela empresa e por Luiza a alegação da hipossuficiência (fls. 78).

Também do exame da cópia dos embargos à execução, não se depreende que houve pedido de efeito suspensivo, necessário para a sua concessão nos termos do art. 739-A, § 1º, do CPC.

Nesta linha, tenho que a decisão recorrida merece parcial reparo.

Confirmam-se os julgados a seguir a respeito da admissibilidade da concessão da gratuidade da justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE.

FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO. - Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."

(STJ - RESP 96054 - 4ª Turma - Rel. Salvo de Figueiredo Teixeira - V.U. - DJ 14/12/98, página: 242)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 40,50 E 17 DA LEI 1060/50. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. ASSISTÊNCIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. 1 - O artigo 17, da Lei nº 1060/50, deixa claro que somente é admissível apelação das decisões proferidas em razão da referida Lei, aplicando-se-lhe em prejuízo das disposições do CPC que prevê a interposição de agravo de instrumento, em razão do princípio da especialidade, segundo o qual "lex specialis derogat generali". 2 - Todavia, consoante vem entendendo a jurisprudência, quando o julgador decide o pedido

de assistência de plano, nos autos do processo principal, cabe o agravo de instrumento, até porque inexistentes autos apartados, não se justifica que o curso processual feito fique suspenso até o julgamento da apelação, o que contrariaria frontalmente a busca cada vez maior da celeridade processual, com a efetiva prestação jurisdicional. 3 - A Lei 1060/50, ao estabelecer as normas para concessão da assistência judiciária aos necessitados, exige por parte do interessado simples afirmação, inclusive na própria petição inicial, de que não pode arcar com as custas do processo nem com os honorários de advogado, sem prejuízo da subsistência própria e de sua família, sendo que afirmada essa condição presumir-se-á pobre até prova em contrário caso em que arcará com o décuplo das custas judiciais. 4. Agravo provido." (TRF 3ª Região - AI 89853 - 4ª Turma - Rel: Manoel Alvares, v.u., DJU 17/11/00, página: 214)

Quanto ao pedido de efeito suspensivo aos embargos, cumpre ressaltar que a excepcional concessão de efeito suspensivo pressupõe que o pleito tenha sido formulado na petição inicial dos embargos, com esteio no art. 739-A, § 1º, do CPC.

Nesta linha, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGA 190402 - 2ª Turma - rel. Herman Benjamin - V.U. - DJE 18/12/09)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, para tão-somente, conferir a gratuidade da justiça.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE IPIRANGA DE MOGI DAS CRUZES S/A

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.003447-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 105/111, que deferiu parcialmente tutela antecipada para o fim de afastar a incidência da contribuição previdenciária, prevista no art. 22, inciso I, da Lei 8212/91, sobre os valores relativos à remuneração paga pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias anteriores à obtenção do auxílio-doença, bem como sobre o pagamento do adicional de 1/3 de férias e aviso prévio indenizados. Alega a recorrente, em síntese, que as verbas em questão não encerram caráter indenizatório.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório.

Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença ou de acidente.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias , deste auxílio - doença , visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO- MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário- maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório . O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

- I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.
- II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.
- III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.
- IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:
- a) **AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):**
- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.
(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).
- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.
(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).
- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).
- b) **SALÁRIO MATERNIDADE :**
- Esta Corte tem entendido que o salário- maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.
(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).
- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário- maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
(REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).
- c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE : TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**
1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).
- d) **AUXÍLIO -ACIDENTE:**
Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.
2. Em face do exposto:
- **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."
(STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)
- "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.**
1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.
2. Recurso especial improvido."
(STJ - Resp - Recurso Especial 768255 - Processo: 200501172553/RS - Segunda Turma - Relator: Eliana Calmon, v.u., DJU 16/05/2006, página: 207)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

Por fim, constante no §1º, do art. 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Confira-se o julgado a seguir:

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as **CONDIÇÕES DA AÇÃO**

2. Nos casos de repetição após auto-lançamento, o termo inicial do prazo prescricional é o efetivo pagamento do indébito, como expressamente prevê o CTN (artigo 168, I).

3. O contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação.

4. Não é possível estender ao contribuinte o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, até porque não estão em condições semelhantes.

5. A data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial.

6. Como as contribuições foram realizadas no período compreendido entre 01/91 e 02/2003 e a presente ação foi ajuizada em 24/06/2003, resta configurada a caducidade do direito à devolução de parte dos valores pagos.

7. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

8. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

9. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

10. Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição.

11. A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração é devida a contribuição.

12. As férias e o terço constitucional indenizado s não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

14. O salário educação é contribuição de intervenção no domínio econômico e não há incidência de contribuição à seguridade social sobre ele e nem consta nos autos que isso tenha ocorrido.

15. Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, I, cabe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade propalada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material ou testemunhal.

16. A autora limitou-se a juntar várias guias de recolhimento, que só demonstram que houve contribuição à Previdência Social, sem qualquer discriminação de valores. As folhas de pagamentos emitidas pela empresa, refletem somente os

pagamentos feitos aos seus obreiros, inclusive de forma geral, sem individualização e são apenas indícios relativos a esses lapsos temporais, em nada corroborando as afirmativas contidas na peça preambular.

17. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 1292763 - Processo: 200061150017559/SP - Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 19/06/2008) (grifo meu)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : NOW DIGITAL BUSINESS LTDA

ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.026406-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 57/59, que indeferiu liminar, nos autos do mandado de segurança, postulada com vistas à não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do terço constitucional de férias.

Alega a recorrente, em suas razões, a natureza indenizatória da verba questionada.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001706-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : SOCIEDADE EDUCADORA ANCHIETA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.024364-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que, nos autos de execução por quantia certa contra devedor solvente, indeferiu o pedido de expedição de ofício a Delegacia da Receita Federal (fl. 100).

Em sua minuta, a Agravante aduz, em síntese, que: **a)** o pedido não equivale à quebra de sigilo fiscal da parte; **b)** que já diligenciou junto aos 18 Cartórios de Registro de Imóveis da Capital e ao DETRAN, não localizando bens suscetíveis de penhora; **c)** que a decisão vai de encontro ao princípio da efetividade processual.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada não observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal.

Com efeito, os documentos constantes dos presentes autos comprovam que a tentativa de bloqueio *on line* foi infrutífera, os veículos localizados junto à pesquisa no DETRAN já foram objeto de penhora e que os 18 Cartórios de Registro de Imóveis da Capital informaram não possuírem registro de bens imóveis em nome dos devedores.

Tais diligências são suficientes para legitimar o pedido expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. 1. O autor tem a responsabilidade de promover os atos e diligências necessárias à localização de bens do réu. Somente em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, é que se admite a requisição judicial de dados garantidos por sigilo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Demonstrado, no caso, o esgotamento dos meios de que dispõe o autor para localização de bens do réu, mediante consultas aos Cartórios de Registro de Imóveis e ao Detran - Departamento de Trânsito. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 328836, Registro nº 2008.03.00.008881-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 25.08.2008, unânime).

EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS COMPROVADO. AGRAVO PROVIDO. I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço do devedor e bens em nome dele. II - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e os sócios, os quais constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsáveis pela dívida, situação esta que os coloca na condição de responderem pela dívida. III - Da análise da documentação acostada aos autos, verifica-se que a executada não foi localizada no endereço para citação, o que motivou o exequente a diligenciar, sem sucesso, de maneira exaustiva no intuito de localizar bens em nome dela e de uma das sócias nos Cartórios de Registro de Imóveis da sede da empresa. IV - Diante da não localização da empresa e da aparente ausência de bens em nome dela e da presença dos nomes dos sócios na petição inicial e na Certidão de Dívida Ativa - CDA, resta legítima a pretensão de se requerer a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF com vistas a obter cópia da última declaração de renda dos sócios para verificação da existência de bens em nome deles. V - Agravo provido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 136239, Registro nº 2001.03.00.024973-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 16.04.2009, p. 385, unânime)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para deferir o pedido de expedição de ofício à Receita Federal visando a localização de bens em nome da Agravada.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : ROBSON PINHEIRO DO PRADO e outro
: REGIANE RODRIGUES FRANCO PRADO
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA FIRMINO BOTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026766-5 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação de consignação em pagamento ajuizada por Robson Pinheiro do Prado e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando autorização para o pagamento das prestações pelos valores que os mutuários entendem corretos.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido para autorizar os requerentes a depositar os valores que eles entendem corretos até o julgamento definitivo da presente ação.

Agravantes: a CEF sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, haja vista a violação da coisa julgada, e que não foi provada a injusta recusa, não podendo ter sido deferida a consignação dos valores pretendidos pelos agravados.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, c/c §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Cumpra salientar que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

No presente caso, o contrato foi celebrado em 12 de novembro de 1999, sendo o valor do financiamento a ser pago em 240 parcelas, pelo plano de amortização do SACRE, encontrando-se inadimplentes desde janeiro de 2002, portanto, quando do ajuizamento da ação consignatória em dezembro de 2009, possuíam 95 (noventa e cinco) prestações em aberto.

Assim, os mutuários não podem se servir do Judiciário para manter a sua inadimplência. Se pretendem cumprir a obrigação contratual assumida perante a agravada, nos moldes que entendem corretos, este direito pode lhes ser assegurado em Juízo.

Contudo, verifica-se da documentação juntada aos autos que o pedido indicado na ação consignatória já foi julgado improcedente na ação ordinária revisional, em primeiro grau, no tocante a revisão das cláusulas contratuais - encontrando-se embutido os valores que eles entendiam como corretos, tendo sido, inclusive, o recurso da parte autora julgado improcedente e procedente o recurso da CEF, por este E. Tribunal. Inaceitável, todavia, pretenderem se manter inadimplentes, ao pleitearem autorização para o pagamento das prestações pelos valores que entendem corretos, não deve coadunar com tal comportamento o Poder Judiciário.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, segue-se que não deve ser suspensa caso o mutuário se encontre em prolongada situação de inadimplência, abstendo-se de promover qualquer medida judicial para elidir sua mora, da qual deriva a faculdade de o agente financeiro intentar a referida execução extrajudicial.

2. A pretensão de pagar as prestações na proporção de uma vencida para uma vincenda não é meio hábil para obviar a satisfação do direito de crédito do agente financeiro.

3. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

4. Agravo desprovido." (grifei)

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG 2001.03.00.017828-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 15.08.2005, v.u., DJU 27.09.05, p.204)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ELISA BISOGNINI TOURAIS

ADVOGADO : CRISTIANE BEIRA MARCON e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : CHURRASCARIA PADARIA MOTEL RODA VIVA LTDA e outro

: ANGELO ANTONIO PETERUTTO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.19.008302-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Elisa Bisognini Tourais, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, ao fundamento de que a matéria sobre o reconhecimento da ilegitimidade passiva da excipiente, depende de dilação probatória, o que não se coaduna com o procedimento anômalo da exceção.

Agravante: A executada alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é o meio adequado para alegar a sua ilegitimidade passiva para figurar na execução, por ser matéria que pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição e que, portanto, pode ser tratada pela via exceção, em razão de não ser necessário dilação probatória.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*/§1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a arguição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g. , a arguição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias *prima facie* evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1)

Entendo que essa é justamente a hipótese *sub judice*, visto que a verificação da ocorrência de ilegitimidade passiva pode ser feita a partir de uma análise *perfunctória* dos autos do executivo fiscal, cujas cópias instruem o presente recurso.

Por outro lado, entendo que a matéria de fundo argüida em sede de exceção de pré-executividade não pode ser decidida, nesta sede, uma vez que o *Juízo a quo*, a respeito dela, não se manifestou. Note-se que a decisão atacada somente rejeitou a exceção de pré-executividade, pelos fundamentos nela expostos, que ora são afastados. Nesse sentido, entendo que eventual decisão a respeito da matéria versada naquele instrumento configuraria supressão de instância.

Nesse sentido, colho o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA, PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. SÚMULA 282/STF. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

I - O agravante, após tomar conhecimento de sua inclusão no processo executivo, protocolou pedido de sua exclusão da lide, além de invocar prescrição e decadência. Diante do não conhecimento do requerimento, interpôs agravo de instrumento sustentando que a decisão agravada não estava motivada e renovando os pedidos anteriores. O Tribunal a quo desproveu o agravo, sob o fundamento de que a decisão impugnada estava suficientemente fundamentada e de que a discussão sobre legitimidade, prescrição e decadência estava preclusa.

II - De fato, não estava aberta ao recorrente, no momento da interposição do agravo de instrumento, a discussão acerca da legitimidade para a causa, decadência e prescrição do crédito exequendo, pois o que provocou a interposição do recurso foi o não conhecimento da peça apresentada em primeiro grau.

III - Não há falta no aresto a quo por não apreciar as questões de fundo vazadas no agravo de instrumento (legitimidade, prescrição e decadência), sob pena de supressão de instância, pois estes temas não foram examinados em primeiro grau.

Ademais, não há omissão na decisão que não aprecia o mérito do recurso, se ele não satisfaz ao juízo prévio de admissibilidade.

IV - As questões referentes à pertinência de se receber a petição, ofertada em primeiro grau, como exceção de pré-executividade, prescrição, decadência e ilegitimidade para a causa não foram discutidas pelo acórdão a quo, o que atrai a incidência da súmula 282/STF.

V - Agravo regimental improvido".

Processo AgRg no REsp 813041 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2006/0013585-0
Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 01/06/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 9/06/2006 p. 123

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento a fim de reconhecer a possibilidade de arguição da questão em sede de exceção de pré-executividade e determinar o conhecimento da mesma pelo Juízo *a quo*, a respeito da qual deverá proferir decisão.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO DOS SANTOS e outro

: MARIA DE FATIMA LAUD DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.30792-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Agravante: o autor pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, que o dissenso tem origem na fonte dos índices de reajuste salarial utilizados pela Seção de Cálculos, os quais são diversos daqueles empregados pelo agravante. Aduz, ainda, a necessidade da prova pericial, por ser somente ela capaz de dar a devida solução às divergências apontadas.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumprido consignar que os autos foram remetidos ao Setor de Cálculos Judiciais para apuração do valor efetivamente devido, uma vez que o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

A Contadoria da Justiça Federal é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

É de salientar que o M.M. Juízo considerando as manifestações das partes, determinou novamente o retorno dos autos à Contadoria Judicial, o qual ratificou o cálculo anteriormente apresentado, informando inexistir erro material nos cálculos, esclarecendo todos os pontos abordados, encontrando-se dessa forma em conformidade com o r. julgado.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002249-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANDERSON DOS REIS SUAVE
ADVOGADO : LUIS ARLON SANTANA MIRANDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PROME MONTAGENS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: APARECIDO CARLOS DE SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.003414-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 54/57, que rejeitou a exceção de pré-executividade com vistas à exclusão de Anderson dos Reis Suave do polo passivo do executivo fiscal.

Alega o recorrente, em suas razões, que o simples inadimplemento de contribuições previdenciárias, não caracteriza infração legal para gerar a responsabilidade solidária do sócio.

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo.

DECIDO.

Da análise de fls. 17 se depreende que o ora recorrente figura como co-responsável na Certidão de Dívida Ativa.

Neste diapasão, diante da presunção de certeza e liquidez inerentes a estas certidões, nos termos do art. 3º, da Lei 6830/80, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Além disso, a questão atinente a irresponsabilidade dos sócios demanda dilação probatória, incompatível, portanto, de apreciação através da exceção de pré-executividade.

Confira-se o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA cda POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO

ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AFERIÇÃO DA DATA DE SAÍDA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, ao concluir o julgamento do REsp n. 1.104.900/ES de relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe do dia 1/4/2009, assentou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da cda . 2. Ademais, fixou-se entendimento de que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam de tal sócio não pode ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de exigibilidade da cda , devendo, portanto, ser discutida em embargos à execução. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou que o sócio retirou-se da sociedade empresária em 3/7/1997. Desta sorte, a cognição acerca da data de saída da sociedade empresária pelo aludido sócio importa reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial, ante a súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1108242 - 1ª Turma - Rel. Benedito Gonçalves - V.U. - DJE 01/07/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002301-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE JOAO BEZERRA BICUDO e outro
: NICOLAU BICCARI
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : HOBBY ESPORTES CLUBE DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.39613-2 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de HOBBY ESPORTE CLUBE DE SÃO PAULO E OUTROS, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* manteve os co-responsáveis no pólo passivo da execução.

Agravante: José João Bezerra Bicudo e outro pretende a reforma da decisão, requerendo a sua exclusão do pólo passivo da demanda, tendo em vista que o art. 13 da Lei 8.620/93, restou revogado com o advento da Lei nº 11.941/09.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
 5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."
- (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios, cujo nome constam das CDAs, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (*in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDAs, sendo que não foi demonstrado que não eram sócios da empresa e que nem exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser manter.

Ademais, cumpre salientar que a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não foi julgada inconstitucional, apenas foi suprimida do mundo jurídico pela Lei 11.941/2009. Dessa forma, nada impede que seja aplicada aos lançamentos de fatos geradores ocorridos à época de sua vigência, a teor do artigo 144 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada".

Além disso, é oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA o nome de todos os co-responsáveis, que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizado as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Assim, os sócios devem ser mantidos no pólo passivo da demanda e responderem com seu patrimônio pessoal pela dívida inadimplida, relativa às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a ela, por força desta norma combinada com o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002337-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro

AGRAVADO : ANTONIO SERGIO DOS SANTOS e outro
: MARIA DE FATIMA LAUD DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.30792-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Agravante: CEF pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, que o dissenso tem origem na fonte dos índices de reajuste salarial utilizados pela Seção de Cálculos, os quais são diversos daqueles empregados pela Caixa.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpra consignar que os autos foram remetidos ao Setor de Cálculos Judiciais para apuração do valor efetivamente devido, uma vez que o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

A Contadoria da Justiça Federal é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

É de salientar que o M.M. Juízo considerando as manifestações das partes, determinou novamente o retorno dos autos à Contadoria Judicial, o qual ratificou o cálculo anteriormente apresentado, informando inexistir erro material nos cálculos, esclarecendo todos os pontos abordados, encontrando-se dessa forma em conformidade com o r. julgado.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002349-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : RONALDO CARDOSO DA SILVA e outros
: GEDEAO DA ROCHA PAES LANDIM
: MANOEL ADEZILDO RIBEIRO DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.028851-9 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Ronaldo Cardoso da Silva e outros, indeferiu o pedido de consulta do endereço do agravado "Gedeão da Rocha Paes Ladim", pelo sistema BACEN JUD, INFOJUD E RENA JUD, sob o fundamento de que tais pesquisas destinam-se tão somente ao alcance de bens do devedor, não sendo admitida sua aplicabilidade para fins de localização do executado.

Agravante: CEF pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que esgotou os meios passíveis de localizar o atual paradeiro do devedor, e que os referidos órgãos só fornecem as informações pretendidas mediante ordem judicial, além do que tal providência torna mais célere e eficaz a prestação jurisdicional, para fins de possibilitar a citação do devedor. Houve pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput/§1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, cabe consignar que o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, confere as seguintes garantias ao cidadão, *in verbis*:

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação."

Ora, só se pode admitir eventual exceção à referida garantia constitucional no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar o paradeiro da devedora.

No presente pleito, restou demonstrado que o Oficial de Justiça Avaliador após ter efetuado a diligência por três vezes, em endereços diferentes, certificou, em síntese, que deixou de citar Gedeão da Rocha Paes Ladim, consignando em sua última diligência que foi informado pelos moradores do local que "*ele mudou-se, sem deixar endereço*".

Além disso, verifica-se pelos documentos trazidos aos autos, que a agravante diligenciou administrativamente através de todos os meios possíveis de localização da ré, ora agravada, exaurindo as possibilidades que estavam ao seu alcance, conforme se observa das pesquisas realizadas nos Cartórios de Registro de Imóveis e no Detran em relação ao agravado, cujos resultados foram todos negativos sem indicação de seu endereço, não faltando assim nenhum dos elementos que justifiquem a negação da pretendida quebra de sigilo.

Assim, mostra-se juridicamente viável acolher-se a pretensão da CEF, que visa a expedição de ofícios para a obtenção do endereço da devedora. Portanto, a decisão atacada merece ser reformada.

Neste sentido trago a colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. ATUAÇÃO DO JUIZ. REGRA. EXCEÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I- De regra, não cabe ao juiz determinar a expedição de ofícios às instituições portadoras de informações sigilosas. O juiz só poderá requisitar tais informações em favor da parte credora, quando o exequente demonstrar que foram exauridas, sem êxito, as vias extrajudiciais.

II- Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. n. 161378/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 01/02/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO E BENS DO DEVEDOR. ADMISSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS.

1. Admite-se, excepcionalmente, a expedição de ofícios com o propósito de localizar a parte e/ou os seus bens quando o autor da ação esgotou os meios tendentes a encontrá-la.
2. Sendo esta a hipótese dos autos, impõe-se o deferimento da medida.
3. Agravo provido, por maioria".

(TRF3, AG 2001.03.00.017592-6/SP, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, 1ª Turma, DJ 01.06.2004)

Veja a seguinte decisão por mim proferida nesta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF E OUTROS ÓRGÃOS - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS PARA LOCALIZAÇÃO O EXECUTADO

1 - Só se pode admitir eventual exceção à garantia trazida pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar o paradeiro da devedora.

(...)

3 - Agravo de instrumento desprovido".

(TRF3, AG 2003.61.26.001071-8/SP, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, DJ 22.11.2005)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada e determinar que se proceda à pesquisa por meio dos sistemas BACEN JUD, INFOJUD E RENAJUD, para a verificação do atual endereço do agravado "Gedeão da Rocha Paes Ladim".

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO PIRES DE ARRUDA

ADVOGADO : MARTA DANIELE FAZAN e outro

REPRESENTANTE : IVANILDA DE LIMA RAPOSO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2010.61.03.000499-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada por JOSÉ ANTONIO PIRES DE ARRUDA contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão da execução extrajudicial, assim como abstenção da CEF em encaminhar seus nomes aos órgãos de proteção ao crédito.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido liminar, dada a ausência a ausência da plausibilidade do direito invocado.

Agravantes: mutuários sustentam, em síntese, a presença dos requisitos necessários para a concessão da liminar, tendo em vista que os valores exigidos pela CEF são excessivamente onerosos, que o Decreto-Lei 70/66 ofende garantias constitucionais, além da falta de notificação pessoal para purgação da mora.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Primeiramente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

Neste sentido, o seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

VÍCIOS NO PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, o agravante não trouxe aos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF. Aliás, não procede também sua alegação de que não foi notificado acerca do resultado do leilão, eis que não se trata de formalidade prevista no Decreto-Lei 70/66.

Assim, tenho que a forma utilizada para satisfação dos direitos do credor hipotecário se mostra compatível com a ordem constitucional vigente, vez que não restaram comprovadas as irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei 70/66, além disso, os próprios mutuários confessam sua inadimplência na petição inicial da cautelar.

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SFH - DL Nº 70/66 - ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Preliminar, argüida em contraminuta, de falta de interesse processual, rejeitada. Apesar de o imóvel já ter sido adjudicado, o juiz pode determinar a suspensão dos seus efeitos ou qualquer outra medida compreendida em seu poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil).
2. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida,

podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

3. A eventual nulidade do processo de execução extrajudicial deve ser analisada no decorrer da instrução processual, não sendo viável seu exame nesta sede de cognição sumária, até porque não se tem qualquer parâmetro para a análise da controvérsia e o deferimento do direito que entende possuir, já que a questão demanda dilação para ser decidida.

4. Não ficou configurada a quebra do contrato e o ânimo da agravante em relação à quitação da dívida, visto que está inadimplente desde setembro de 1997 e veio a Juízo somente em abril de 2005.

5. Na hipótese, não comprovou a agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida.

6. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.060159-7, j. 04/12/2006, DJU 12/06/07, p. 243)

Finalmente, no que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão ou impedimento de seus nomes em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e entendimento desta E. Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002547-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IVONE JANONI MOREIRA e outros

: LUIZ ALFREDO MOREIRA

: WALTIDES BARBOSA MALTA

PARTE RE' : IND/ DE CALCADOS SOBERANO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.13.001826-4 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de IVONE JANONI MOREIRA E OUTROS, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* deferiu a citação apenas da empresa.

Agravante: a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) pretende a reforma da decisão, para que os co-responsáveis sejam mantidos no pólo passivo da execução.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2^a Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2^a Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4^o, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4^o - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
 5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."
- (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios, cujo nome constam das CDAs, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDAs, sendo que não foi demonstrado que não eram sócios da empresa e que nem exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser reformada, para proceder a devida citação dos co-responsáveis e assim incluí-los no pólo passivo da execução.

Ademais, a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não foi julgada inconstitucional, apenas foi suprimida do mundo jurídico pela Lei 11.941/2009. Dessa forma, nada impede que seja aplicada aos lançamentos de fatos geradores ocorridos à época de sua vigência, a teor do artigo 144 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada".

Além disso, é oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA o nome de todos os co-responsáveis, que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizado as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Assim, os co-responsáveis devem ser citados para se manterem no pólo passivo da demanda e assim responderem com seu patrimônio pessoal pela dívida inadimplida, relativa às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a ela, por força desta norma combinada com o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para que os co-responsáveis sejam citados e assim manterem-se no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovar fatos que afaste sua responsabilidade, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GRUPO EDUCACIONAL ADAMANTINENSE S/C LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
AGRAVADO : VANDERLEI TEODORO PEREIRA e outro
: EDNA FATIMA ROMBALDI PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 06.00.03647-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão reproduzida às fls. 94, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Adamantina/SP, nos autos da ação de execução fiscal, condicionou a publicação de editais no Diário de Justiça Eletrônico ao seu custeio pela União, em consonância com o art. 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei Estadual nº 11.608/03.

Alega-se em síntese, que as disposições do Provimento nº 1.668/2009 do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo devem ser interpretadas em consonância com as demais normas legais, em especial os arts. 22 e 39 da Lei de Execuções Fiscais.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A arrematação de bens penhorados em sede de execução fiscal deverá, a fim de se conferir publicidade aos leilões designados, ser precedida de edital, que, além de ser fixado na sede do Juízo, será publicado, gratuitamente, uma única vez, no órgão oficial, nos termos do art. 22, *caput*, da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

"Art. 22 - A arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, na sede do Juízo, e publicado em resumo, uma só vez, gratuitamente, como expediente judiciário, no órgão oficial".

Ademais, a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos, a teor do disposto no art. 39 da Lei no 6.830/80, incluindo-se as despesas com edital.

Destarte, não cabe a exigência do prévio pagamento das custas e despesas relativas à publicação de leilão, haja vista a benesse contida na legislação federal específica, que, por óbvio, não poderia ser revogada por lei de outro ente federado, se fosse esse o intento Lei Estadual nº 11.608/03.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MILTON ERASMO DA SILVA e outro
: ELIANE AYRES FERREIRA
ADVOGADO : MARCUS ROGERIO TONOLI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.008286-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de conhecimento ajuizada por Milton Erasmo da Silva e outro em face de Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ao fundamento de que não estão presentes os requisitos da Lei nº 1.060/50.

Agravante: autores pugnam pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que a Lei nº 1.060/50 é expressa no sentido de que basta a simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido.

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sem destaques no original):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agravo a que se nega provimento. (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

Contudo, pode o juízo *a quo* desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, porque presentes nos autos indícios de que o fato alegado não é idôneo nem conforme o direito, ou seja, de que não há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, aliás, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a do seus.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto proferido pela 2ª Turma deste Tribunal:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoa da finalidade do benefício perseguido.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137905, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:26/10/2007 PÁGINA: 409. Relatora Des. Fed. Cecília Mello)

No caso dos autos, é de ser considerado a presunção da declaração dos autores de que não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Além disso, fora demonstrado pela documentação que a renda familiar encontra-se totalmente comprometida para suprir suas necessidades. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO. I - O artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que o autor gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante a simples afirmação na petição inicial, o que é corroborado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 400791/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 02/02/06, v.u., DJ 03/05/06, pág. 129). Entretanto, referido dispositivo deve ser aplicado com reservas, devendo o Magistrado, para a concessão do aludido benefício, analisar as demais circunstâncias materiais que envolvem o caso concreto. II - No caso dos autos, o autor (militar) acostou à minuta do recurso cópia de contracheque no qual aponta uma renda líquida de R\$ 1.734,99 (um mil e setecentos e trinta e quatro reais e noventa e nove centavos), o que o credencia a perceber os benefícios da assistência judiciária gratuita, vez que o pagamento de custas, despesas e eventuais honorários de advogado poderão comprometer o sustento dele e da família. III - Agravo provido". (STJ, AI - 350159, UF: MS, 2ª Turma, Data do Julgamento: 10/02/2009, DJF3 DATA:05/03/2009 PÁGINA: 473, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, julgo procedente este recurso de agravo de instrumento, conforme a jurisprudência do STJ e segundo a fundamentação supra, para reformar a decisão ora impugnada e deferir o benefício da justiça gratuita aos agravantes, ressaltando-se que, a qualquer tempo, em face de fatos que permitam elidir a presunção relativa que decorre do art. 4º da Lei federal n.º 1.060/50, poderá o juízo *a quo* exigir que se faça prova bastante do alegado.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MAISON D URSO LTDA -EPP e outros

: MARIA AMELIA D URSO

: OCTAVIO D URSO

: EDUARDO D URSO

ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024810-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maison D Urso Ltda - EPP e outros** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo - SP que, nos autos de ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais e compensação, indeferiu o pedido de tutela antecipada para que a ré excluísse o nome dos autores dos cadastros restritivos de créditos (fls. 77/79).

Em sua minuta, os Agravantes aduzem, em síntese, que expurgados os valores cobrados abusivamente, conforme as alegações formuladas em sua inicial, e efetuadas as devidas compensações, verificar-se-á que não há débito, o que autorizaria a exclusão de seus nomes dos cadastros restritivos.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a exclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito deve ser determinada somente se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: **(a)** o ajuizamento de ação contestando a existência parcial ou integral do débito, **(b)** a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência

consolidada do STF ou do STJ e (c) o depósito do valor referente à parte tida por incontroversa ou prestação de caução idônea. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO. REVISÃO. INSCRIÇÃO. CADASTROS DE INADIMPLENTES. 1 - *Conforme o entendimento pacífico desta Corte, fica impedida a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou do STJ e (c) o depósito do valor referente à parte tida por incontroversa ou prestação de caução idônea.* 2 - *Demonstrado o questionamento da matéria, bem como a ausência de depósito da parte incontroversa, é de ser dado provimento ao recurso especial para permitir a inscrição em cadastros de inadimplentes.* 3 - *Embargos acolhidos.* (STJ, Quarta Turma, EEARES nº 200702287703, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 18.12.2009)

No presente caso, os Agravantes reconheceram a existência do débito e não especificaram os valores dos contratos anteriores e dos pagamentos efetuados, de modo que não restou atendida a demonstração de prova inequívoca da verossimilhança da alegação (artigo 273 do Código de Processo Civil), uma vez que não se sabe se o montante incontroverso foi adimplido, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003003-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : SANTA LUIZA AGRO PECUARIA LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.007617-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 38/39, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, quanto aos pedidos de inexigibilidade de recolhimento de contribuição sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias.

Alega a recorrente, em síntese, que os requisitos da habitualidade e periodicidade não se encontram presentes nos benefícios em questão, portanto não encerram natureza salarial.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O salário-maternidade encerra natureza salarial, bem como as férias.

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório.

Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias :

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."
(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Quanto às férias e ao salário-maternidade, confira-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE , AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida." (AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Neste diapasão, o agravo merece parcial acolhida para o fim de reconhecer a inexigibilidade de recolhimento da contribuição sobre os valores pagos a título do terço constitucional de férias.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : RICARDO BONINI e outro

: MARIA CECILIA PIRES BONINI

ADVOGADO : SILMARA MERCEDES TORRES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010557-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto por Ricardo Bonini e outra que, em ação de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao SFH, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para autorizar o depósito judicial das prestações mensais no montante que entende devido e determinar a abstenção da CEF de tomar qualquer medida de execução do contrato.

É o breve relatório.

Os agravantes sustentam que possuem direito ao deferimento do pedido de antecipação de tutela, consistente na suspensão do procedimento de execução extrajudicial do contrato de financiamento vinculado ao SFH, por estarem desempregados e sem condições de arcar com as prestações pactuadas.

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados."

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Destarte, não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E vincendas , AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF , visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP. Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA: 14/11/2007)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004.

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH , é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela , o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)"

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data::08/11/2005)"

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003238-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ORMISIO TOSTA DE QUEIROZ e outro

: ANA CELIA MARQUES PEREIRA DE QUEIROZ

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.026006-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto por Ormisio Tosta de Queiroz e outro que, em ação de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao SFH, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para autorizar o depósito judicial das prestações no montante que entende devido e determinar a abstenção da CEF de tomar qualquer medida de execução do contrato, bem como de inscrever os nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito, de registrar carta de arrematação/adjudicação e de alienar o imóvel à terceiros ou promover a sua desocupação, na condição do referido depósito.

É o breve relatório.

Os agravantes sustentam que possuem direito ao deferimento do pedido de antecipação de tutela, consistente no depósito judicial das prestações vencidas e vincendas pelos valores que consideram corretos, na abstenção da CEF de incluir o seu nome em cadastros de inadimplentes e de proceder à execução extrajudicial nos termos do Decreto-lei nº 70/66, o qual seria inconstitucional.

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados."

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Destarte, não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E vincendas , AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP. Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004.

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)"

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTE REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data.:08/11/2005)"

Em relação à constitucionalidade do Decreto nº 70/66, os Tribunais Superiores já pacificaram a questão.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.

(STF, SEGUNDA TURMA, AI 663578 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 04/08/2009)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, PRIMEIRA TURMA, RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 23/06/1998)

CIVIL E PROCESSUAL. S.F.H. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL N. 70/66. POSSIBILIDADE, NA PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL.

I. Conquanto de reconhecida constitucionalidade a execução

extrajudicial baseada no Decreto-lei n. 70/1966, é de se suspender a iniciativa da cobrança por essa via se a higidez da dívida é objeto de ação de consignação em pagamento.

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ, QUARTA TURMA, Resp 754619/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJ 10/04/2007)

SFH. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

- Prevista no contrato, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de correção monetária do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada. (STJ, TERCEIRA TURMA, AgRg no Ag 945926/SP, Rel. Min Humberto Gomes de Barros, DJ 14/11/2007)

Nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência majoritária desta Corte.

P.I.. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro

AGRAVADO : MARLENE AQUINO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.000090-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de reintegração, que indeferiu a liminar pleiteada, tendo em vista não ser razoável sua concessão, sem que antes se possibilite ao agravado a regularização, com o pagamento das parcelas atrasadas, para que possa permanecer no imóvel e, ao final, optar pela aquisição.

Agravante: a CEF interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que o MM Juízo de primeiro grau não poderia ter imposto condições de acordo e que, estando presentes os requisitos para a concessão de liminar de reintegração de posse, esta deveria ter sido concedida.

É o breve relatório. Decido.

O artigo 527, inciso II do CPC estabelece que o relator converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa.

No caso dos autos, não se vislumbra que a decisão agravada tenha o condão de gerar para a Agravante lesão grave e de difícil reparação, sendo certo, inclusive, que ela nada demonstrou neste sentido. De fato, a Agravante limitou-se a afirmar que a situação seria absurda, o que, em seu entender, tornaria necessário a concessão de efeitos suspensivos ao recurso. O prejuízo que enseja a admissibilidade do agravo na forma de instrumento deve ser provado pelo recorrente, não podendo ser presumido. Assim, inadmissível conhecer do apelo na modalidade de instrumento, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA

REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento. 2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante. 3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. 4. Na espécie, trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, proposta com objetivo de garantir a internação do autor em clínica geriátrica especializada, à conta da UNIÃO FEDERAL, para prosseguimento de tratamento, em virtude de parada cardíaco-respiratória pós-operatória, seguida de coma vigil permanente, encontrando-se o paciente, atualmente, em tratamento domiciliar, aos cuidados de sua genitora, que já se encontra idosa e também com saúde precária, conforme ampla documentação acostada à inicial, inclusive de atestado médico e certidão dos autos de interdição do autor. 5. A difícil e grave situação médica do autor justifica a medida excepcional, que se adotou em prol da preservação do bem jurídico de maior expressão, comprovando, assim, ao contrário do que alegado pela Fazenda Pública, a presença do periculum in mora na ação originária, conforme revela, de resto, a própria petição inicial. 6. Agravo inominado desprovido. (AG 200503000024656 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 227142)

Acresça-se, ainda, que a decisão recorrida não extinguiu o feito, tampouco significa que houve a celebração de um acordo judicial. Ela apenas permitiu que a Agravada depositasse as parcelas em atraso, de modo a afastar a mora e, conseqüentemente, a possibilidade de reintegração do imóvel arrendado, o que se afigura plenamente viável, até porque as custas e honorários são pagas ao final. Não houve, assim, imposição de acordo judicial por parte do MM Juízo, tal como alegado nas razões recursais.

Frise-se, outrossim, que a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência pátria, a qual vem entendendo que as peculiaridades do negócio jurídico objeto da presente ação demandam que, antes de se deferir a reintegração na posse, seja dada a oportunidade para que os Agravados purguem a mora:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR - ACESSO À MORA DIA - GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Programa de arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de mora dia da população de baixa renda conforme consignado no seu art. 1º. **2. É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à mora dia, assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna. 3. Em observância à referida garantia constitucional, não obstante os termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, no sentido de que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, descabe a concessão da liminar requerida sem que seja dada oportunidade ao arrendatário de purgar a mora**. 4. Justifica-se a observância do contraditório, com a manifestação do réu, a ele devendo ser dada a oportunidade de adimplir sua obrigação, mormente levando em consideração que se trata de imóvel com área privativa de 43,94 metros quadrados, que é ocupado pelo agravado a título de residência. 5. Inexiste a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, a qualquer tempo, poderá a agravante receber o que lhe é devido, sem prejuízo de retomar o imóvel, como está previsto no contrato. 6. Agravo improvido. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 303464, QUINTA TURMA JUIZA RAMZA TARTUCE).

O acerto de tal solução se sobressai quando se considera a função social cumprida pelo contrato de arrendamento habitacional e a necessidade de se interpretá-lo de forma teleológica. Significa que a manutenção do arrendatário no imóvel deve ser buscada sempre que possível, o que, entretanto, não pode ser confundido com a permissividade e a tolerância à inadimplência, pois isso implicaria a falência do sistema que foi criado com o fito de viabilizar às classes menos favorecidas o acesso à habitação.

Note-se que tal decisão atende aos interesses de ambas as partes. De fato, neste diapasão, a agravada poderá permanecer no imóvel onde reside e a Agravante poderá receber seus créditos sem ter que contrair novas despesas que a alienação do imóvel a um terceiro exige.

Por tais razões, uma vez demonstrado que a decisão atacada não é suscetível de causar qualquer dano à Agravante, com base no artigo 527, inciso II, do CPC, converto o agravo de instrumento em agravo retido, determinando a remessa dos autos ao juiz de origem.

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

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NICOLA TOMMASINI e outro
: CAIO IBRAHIM DAVID
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI
AGRAVADO : IND/ DE MAQUINAS PARA PANIFICACAO LISBOA LTDA
ADVOGADO : JORGE ARGACHOFF FILHO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.39725-0 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3271/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.002504-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANA LEDA DIAS BARBOSA LOPES
ADVOGADO : SERGIO PAULO GROTTI
INTERESSADO : FRIGOLOP FRIGORIFICOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por **Ana Leda Dias Barbosa Lopes e Sérgio Paulo Grotti** (patrono da embargante) e pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela primeira em face da autarquia, para determinar a exclusão da embargante do polo passivo da execução fiscal e condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em sua apelação, a embargante e seu patrono pedem pela majoração dos honorários advocatícios fixados, em conformidade com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por seu turno, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta a legitimidade do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal como corresponsável e a inversão do ônus de sucumbência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Legitimidade passiva. Cuida no presente caso de execução fiscal ajuizada em razão de não recolhimento de contribuições previdenciárias referentes ao período de abril de 1997 a fevereiro de 1998, no montante de R\$ 118.866,31 (cento e dezoito mil, oitocentos e sessenta e seis reais e trinta e um centavos), atualizado até julho de 1999 (f. 92-94).

A embargante Ana Leda Dias Barbosa Lopes figura na certidão de dívida ativa como corresponsável e nessa condição foi requerida sua citação para a execução fiscal.

Anote-se que, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, e que para afastar tal presunção, o executado ou terceiro deve, nos termos do mencionado dispositivo legal, produzir "prova inequívoca".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como codevedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a inocorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos"

(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - No julgamento dos EREsp nº 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.

II - Agravo regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).

A E. 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal tem julgados no mesmo sentido, como, por exemplo, o proferido no AG n.º 199642/SP (autos n.º 2004.03.00.007898-3), j. em 30/10/2007.

In casu, a embargante consta como corresponsável na certidão de dívida ativa (f. 95-107). Assim, não há como excluí-la da relação processual sem afrontar o disposto no artigo 3º da Lei n.º 6.830/80.

Portanto, nesse particular, é procedente o pedido da autarquia apelante.

2. Majoração dos honorários. A embargante e seu advogado apelaram da sentença de primeiro grau requerendo a majoração dos honorários advocatícios fixados, em conformidade com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Todavia, uma vez que fora acolhida a apelação do INSS e julgados improcedentes os embargos à execução, resta prejudicada citada apelação, nos termos do artigo 20, *caput*, do CPC.

3. Dispositivo. Pelo exposto, julgo prejudicada a apelação da embargante e seu advogado; e acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 3260/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.000136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : EVAIR BENEDITO DE GODOI MORAIS

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão de 25/3/2010.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.10.005583-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE VENANCIO LUZ
ADVOGADO : MARCO ANTONIO POVOA SPOSITO e outro

DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão de 25/3/2010.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.10.005540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAO PAES DE ALMEIDA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO POVOA SPOSITO e outro

DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão da Terceira Turma de 25/3/2010.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.024766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : RANA CENTER TECNICA E COML/ LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE TELES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão da Terceira Turma de 25/3/2010.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.029797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DHL EXPRESS (BRAZIL) LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro

DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão da Terceira Turma de 25/3/2010.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.019124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PP PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro

DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão da Terceira Turma de 25/3/2010.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.026001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ERNST E YOUNG CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão da Terceira Turma de 25/3/2010.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Expediente Nro 3233/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.064707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RIO NEGRO TRADING S/A e outro
: RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 90.00.18430-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifico que a decisão monocrática de fls. 207/211 partiu de premissa equivocada, uma vez que considerou existente apenas a apelação das impetrantes, interposta contra sentença denegatória da segurança.

Todavia, a sentença recorrida foi de procedência, a qual, além de ter sido submetida ao reexame obrigatório, foi impugnada por apelações de ambas as partes.

Por esta razão, reconsidero a decisão de fls. 207/211. Oportunamente, o feito será levado a julgamento pela Turma.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.076880-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ULTRACARGO PARTICIPACOES LTDA e outros
: TRANSULTRA S/A ARMAZENAMENTO E TRANSPORTE ESPECIALIZADO
: ULTRATECNO PARTICIPACOES LTDA
: ULTRATEC PETROLEO COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.33589-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Ultracargo Participações Ltda. e outros, pelo qual pretendem ver reconhecido o direito à dedução integral de prejuízos fiscais apurados até dezembro de 1994 da base de cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido e do Imposto de Renda, sem as limitações imposta pela Lei n. 8.981/1995. Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 em 28/4/1995.

A inicial foi indeferida, liminarmente, pela inadequação da via eleita (fls. 337/339).

As impetrantes opuseram embargos de declaração, os quais foram acolhidos para ressalvar a possibilidade de discutir a matéria em via processual idônea.

Apelaram as impetrantes sustentando que a via mandamental é adequada para o pedido que veiculam na inicial. Em 6/8/1997, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação das impetrantes, para determinar o regular processamento do feito.

Devolvidos os autos à primeira instância, foi proferida sentença que concedeu parcialmente a segurança, para garantir às impetrantes o direito à compensação dos prejuízos apurados até dezembro de 1994, sem as limitações impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/1995. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, sustentando a constitucionalidade das limitações ao direito de compensar impostas pelas Leis n. 8.981/1995 e 9.065/1995.

Regulamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

No julgamento realizado em 3/10/2001, a Terceira Turma desta Corte, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo constitucional a limitação imposta pelas Leis n. 8.981/1995 e 9.065/1995, com a ressalva de que, em relação à apuração da CSLL, deve ser observado o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal.

A União e as impetrantes opuseram embargos declaratórios, sendo os destas rejeitados (fls. 641/645) e os daquela não conhecidos (fls. 740/742).

As impetrantes interpuseram recursos especial e extraordinário (fls. 653/676 e 707/733).

Por sua vez, a União interpôs recurso extraordinário (fls. 746/757).

Remetidos os autos à Vice-Presidência, foi proferida a decisão de fls. 846/849, que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora para que o Relator proceda conforme determina o § 3º do art. 543-B, do Código de Processo Civil, tendo em vista a divergência do acórdão recorrido com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Inicialmente, observo que o acórdão anteriormente proferido pela Terceira Turma desta Corte contraria a decisão exarada pelo Pretório Excelso no RE nº 344.994 apenas na parte em que determinou a observância, no tocante à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, do princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, apenas tal matéria será objeto do juízo de retratação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. *O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

2. *A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*"

(RE n. 344994/PR, Relator original Ministro Marco Aurélio, relator para o Acórdão Ministro Eros Grau, j. 25/3/09, DJe de 27/8/2009)

Ressalte-se que mesmo antes do referido acórdão ser publicado, os Ministros daquela Suprema Corte passaram a solver a questão por meio de decisões monocráticas, fazendo referência ao julgado acima transcrito, inclusive para afastar a observância, em relação à contribuição social sobre o lucro, do prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Confira-se: RE 599530/SP, DJ de 25/5/09 e RE 383118/PR, DJ de 27/5/09, Relator Ministro Menezes Direito.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em parcial divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que a limitação da compensação de prejuízos efetivada pela Lei n. 8.981/1995, no tocante ao cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.018269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ACO INOXIDAVEL ARTEX S/A

ADVOGADO : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Petição de fl. 513 : Defiro 5 (cinco) dias para manifestação quanto a petição de fls. 506/507.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.058982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se o apelante a fim de que esclareça se desiste expressamente da ação, renunciando ao direito em que ela se funda.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.12.009799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE APARECIDA AZEREDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : NILTON ARMELIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Prudenfrigo - Prudente Frigorífico Ltda. em face do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Presidente Prudente, contra a exigência de depósito prévio de que tratam os artigos 126, da Lei n. 8.213/1991, e 10, da Lei n. 9.639/1998, para processamento de recurso no processo administrativo NFLD n. 32.465.801-0.

Foi indeferida a liminar, decisão esta que foi atacada pela impetrante mediante agravo de instrumento, o qual foi provido para que o recurso administrativo tivesse seguimento sem a exigência de depósito recursal (fls 204).

Na sentença, o MM. juízo *a quo* concedeu a segurança, afastando a exigência de depósito prévio para processamento do recurso no processo administrativo NFLD n. 32.465.801-0. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando que a exigência de depósito prévio recursal não é inconstitucional, uma vez que não há vedação constitucional quanto à exigência de garantia da instância administrativa, para fins recursais.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte, os quais foram distribuídos à Primeira Turma.

O Ministério Público Federal opina pela declinação da competência para uma das Turmas da Segunda Seção ou, caso contrário, pela suscitação de conflito de competência.

O feito foi redistribuído para a Terceira Turma desta Corte (fls. 181).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça).

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário da Suprema Corte, que declarou ser inconstitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 388359, 389383, 390513, ocorrido no dia 28/3/2007. Por maioria, os ministros acompanharam o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, para quem o "*depósito inviabiliza o direito de defesa do recorrente*".

Na esteira dos julgamentos referidos, o Plenário do STF também entendeu ser inconstitucional lei que determina o arrolamento de bens no caso de interposição de recurso administrativo. A decisão unânime foi tomada na mesma data, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1976, na qual ficou assentado que, do ponto de vista do contribuinte, a necessidade de arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer.

Pela decisão plenária, foi declarado inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 (art. 32, § 2º), que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/1972.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, em sessão no dia 29/10/2009, editou a Súmula Vinculante 21, com o seguinte teor:

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo"

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.015139-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIS ANTONIO DE BIAGIO SILVA
ADVOGADO : ERIKA LUCY DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado para eximir o impetrante do pagamento do imposto de renda, retido na fonte, incidente sobre verbas rescisórias e resgate de valores vertidos ao plano de previdência privada, PSS Associação Philips de Seguridade Social.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para afastar a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, férias indenizadas e respectivo adicional, bem como sobre as parcelas recebidas da entidade de previdência privada, referente às contribuições recolhidas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995.

Apelou a União, sustentando a legalidade e a constitucionalidade da exação.

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

Este Tribunal não conheceu nem da remessa oficial, uma vez que o direito controvertido abrangia quantia inferior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC), nem da apelação, em razão da sua intempestividade.

O Recurso Especial da União foi provido para afastar a intempestividade do apelo e determinar o retorno dos autos a este Tribunal para respectivo exame.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

Em sessão realizada em 18/7/2007, esta Terceira Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação para que a não-incidência do imposto de renda abrangesse tão-somente a parte do resgate formada por contribuições vertidas pelo próprio impetrante ao plano de previdência privada, no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995, bem como para reconhecer devida a incidência do tributo em cotejo sobre as férias proporcionais e respectivo adicional.

A União daí interpôs novo Recurso Especial, ensejando o encaminhamento do feito à Vice-Presidência desta Corte.

Seguiu-se, então, a decisão que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias pagas a título de liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (REsp 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade da empregadora, mantendo-se a decisão recorrida quanto às demais questões.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas do empregador a título de liberalidade, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos: *"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de

um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistiu margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistiu liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]” (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.112.745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão recorrido, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "GRATIFICACAO".

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a "GRATIFICACAO", mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.061441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : GRUPO EDITORIAL SPAGAT LTDA

ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista o requerido as folhas 307/309, baixem-se os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.017976-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RAFAEL VALENTIM GENTIL

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA LAPENTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 95.03.11180-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizado por Rafael Valentim Gentil, Promotor de Justiça, em face da União, objetivando provimento jurisdicional que reconheça a inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue ao recolhimento do imposto de renda sobre valores recebidos a título de férias indenizadas e não gozadas, nos exercícios de 1993 e 1994. Requereu, ademais, a restituição do indébito, acrescido de juros e correção monetária. Em 22/8/1995, atribuiu-se à causa o valor de R\$5.000,00 (valor atualizado para fevereiro/2010, R\$13.412,66).

O Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto julgou procedente a ação e condenou a União a desconstituir as glosas lançadas sobre as verbas recebidas a título de férias indenizadas e sobre os valores pagos a título

de despesas médicas, mantidas as declarações de ajustes anuais entregues, referentes ao ano-base de 1992, exercício de 1993, e ano-base de 1993, exercício de 1994, abstendo-se, ainda, de lançar mão de qualquer procedimento fiscal que vise a exigir o recolhimento do tributo declarado indevido. Custas, em devolução, e honorários que fixo em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa (fls. 476-488).

Apelou a União. Preliminarmente, arguiu a incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer da vertente demanda, tendo em vista ser o autor servidor público do Estado de São Paulo. No mérito, sustentou, em síntese, a legalidade da exação (fls. 492-502).

Contra-razões (fls. 510-515).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção do *decisum* (fls. 528-533).

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Ao entendimento de que compete aos Estados, porquanto destinatários do tributo (art. 157, I, da CF), a retenção do imposto de renda sobre os proventos de seus funcionários, pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a União não constitui parte legítima para figurar no pólo passivo de ação em que o servidor estadual discute a exigibilidade da exação. Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A Justiça comum estadual é competente para o processamento de feito em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo, de acordo com o art. 157, I, da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA 937798, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE de 2/9/2008)

Assim, esta Turma vem decidindo desta forma, curvando-se, pois à sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADAS - RECEBIMENTO EM PECÚNIA - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - ART. 157, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Pacífica a jurisprudência do E. STJ, no sentido da ilegitimidade passiva da União Federal e da incompetência da Justiça Federal para julgar ações movidas pelos Servidores Públicos Estaduais que envolvam a discussão da exigibilidade do imposto de renda retido na fonte, em razão de que tais valores pertencem ao Estado, nos termos dispostos no artigo 157, inciso I, da Constituição Federal.

II - Remessa oficial provida para declarar a ilegitimidade passiva da União Federal, com a extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do disposto no artigo 267, inciso VI, do CPC.

III- Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, AMS 2004.61.00.018175-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 25/11/2008, p. 199)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. LICENÇA-PRÊMIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ARTIGO 157, I, CF/88. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Encontra-se sedimentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da ilegitimidade da União Federal e da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar demandas promovidas por servidores públicos estaduais, envolvendo a discussão da exigibilidade e repetição do imposto de renda na fonte, uma vez que os valores pertencem diretamente ao Estado, nos termos do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal.

2. Remessa oficial, tida por submetida, provida, para declarar a ilegitimidade passiva da União, com a extinção do processo, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação."

(TRF - 3ª Região, AMS 2006.61.00.016882-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 23/1/2008, p. 348)

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça para reconhecer a ilegitimidade da União para figurar na vertente demanda. Isso posto, acolho a preliminar arguida pela União e julgo extinta a ação, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.004434-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDUARDO FREDERICO WITTEE NEETZOW
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado para eximir o impetrante do pagamento do imposto de renda, retido na fonte, incidente sobre a "GRATIF. POR LIBERAL".

O Juízo *a quo* concedeu a segurança para afastar a incidência da exação sobre a verba declinada na inicial. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pugnando pela reforma do *decisum*, sustentando a legalidade da exação.

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

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Este Tribunal não conheceu nem da remessa oficial, uma vez que o direito controvertido abrangia quantia inferior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC), nem da apelação fazendária, em razão da sua intempestividade.

O Recurso Especial da União foi provido para afastar a intempestividade do apelo e determinar o retorno dos autos a este Tribunal para respectivo exame.

Em sessão realizada em 10/1/2008, esta Terceira Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação.

A União daí interpôs novo Recurso Especial, ensejando o encaminhamento do feito à Vice-Presidência desta Corte.

Seguiu-se, então, a decisão que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias pagas a título de liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (REsp 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade da empregadora, mantendo-se a decisão recorrida quanto às demais questões.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas do empregador a título de liberalidade, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. 'Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]' (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). 'A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda'. *Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

4. Situação em que a verba denominada 'gratificação não eventual' foi paga por liberalidade do empregador e a chamada 'compensação espontânea' foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.112.745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão recorrido, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "GRATIF. POR LIBERAL".

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a "GRATIF. POR LIBERAL".

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.007159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PREMIUM COMPOSTOS ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : FABIO EDUARDO LUPATELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista que o subscritor da petição de folhas 630/634 não possui procuração nos autos, intime-se o apelante para que providencie a regularização da representação processual.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.001594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ALUMETAL COM/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta por ALUMETAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA: R\$ 30.747,07 em 26/4/1999).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

A embargante apela, sustentando, em síntese, que a CDA é nula, tendo em vista: a) a indevida aplicação, na atualização monetária do débito, que da TRD, índice que seria inconstitucional; b) a impossibilidade de utilização da taxa SELIC (fls. 144/154).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei nº 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

No que diz respeito à aplicação da TR/TRD, é certo que somente foi utilizada como juros de mora de fevereiro a dezembro de 1991, durante a vigência das Leis n. 8.177/1991 e 8.218/1991. No caso em análise, todavia, os valores executados referem-se a período posterior à vigência de tais leis, de maneira que, não restando comprovada a utilização do índice supra citado, temos como incidente a legislação em vigor no período correspondente, expressa na CDA. Neste sentido a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL VENCIDO - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DA TR/TRD. LEI N. 8.218/91. POSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. 1. Afasta-se a violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo, examinando e decidindo fundamentadamente as questões deduzidas em sede processual própria, entrega à parte recorrente, de forma adequada, a indispensável prestação jurisdicional. 2. É firme a orientação do STJ no sentido da aplicação, a título de juros de mora, da TRD sobre os débitos fiscais em atraso, limitando-se sua incidência ao período compreendido entre fevereiro/1991 a dezembro/1991. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ: RESP 177787, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 14/3/2005, v.u., grifos meus)

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.

- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.

- Incidência da Súmula 168 STJ.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.

- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.

- Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.

2. É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.007091-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JOSE DE RIBAMAR GOMES FILHO
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos etc.,

Publicada a sentença de mérito o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional (art. 463, CPC). Logo, a petição protocolada a fls. 324/325 é inadequada para o fim pretendido, qual seja, provocar a reapreciação da questão decidida.

Aguarde-se o trânsito em julgado do v. acórdão e, após, remetam-se os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.007168-5/SP

APELANTE : ROBERT WIESELBERG
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Robert Wieselberg para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal" e férias proporcionais, acrescidas do respectivo adicional constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 33.423,11 em 5/4/2002.

Foi deferida parcialmente a liminar, para que, mediante depósito judicial dos valores controvertidos, a autoridade coatora se abstenha de qualquer constrição sobre a responsável tributária, com relação à exação impugnada.

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual teve seu seguimento negado (AI nº 2002.03.00.017493-8).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para assegurar a não incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal". Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o impetrante com o fim de afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional.

Do mesmo modo, apela a União Federal, sustentando que o imposto de renda incide sobre a "indenização liberal", uma vez que se constitui em acréscimo patrimonial passível de tributação.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação do impetrante e improvimento da remessa oficial e da apelação da União Federal.

No julgamento ocorrido em 10/11/2004, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação fazendária, por intempestividade, e negou provimento à remessa oficial e à apelação do impetrante.

Após a rejeição de seus embargos declaratórios (fls. 191/195), a União Federal interpôs recurso especial (fls. 201/223), para afastar a intempestividade do apelo.

Admitido o recurso em decisão de fls. 255, foram os autos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, por sua Primeira Turma, deu provimento ao recurso especial para anular o acórdão recorrido, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal de origem a fim de que seja analisada a apelação da União.

Em novo julgamento de 11/9/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária (fls. 275/279).

A União Federal interpôs novo recurso especial, pugnando pela incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi determinada a suspensão da tramitação do feito, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo de controvérsia (REsp n. 1.102.575).

Decidida a questão no âmbito daquela Corte, foi proferida a decisão de fls. 338/340, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o

acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visavam a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaques)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.011586-0/SP

APELANTE : MARIO LUIZ SITTA
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado para eximir o impetrante do pagamento do imposto de renda, retido na fonte, incidente sobre as verbas pagas a título de indenização pela dispensa imotivada, bem como sobre aviso-prévio, férias sobre aviso-prévio, 13º salário, 13º salário proporcional ao mês do aviso prévio, férias vencidas, proporcionais e respectivos adicionais.

O Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas indicadas na inicial, com exceção das verbas relativas ao 13º salário.

A União apelou, pugnando pela reforma da sentença e sustentando a legalidade da exação.

Apelou também o impetrante, asseverando que o 13º salário e o 13º salário proporcional ao mês do aviso prévio não estão sujeitos ao imposto de renda por constituírem verbas indenizatórias.

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

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção do *decisum*.

Este Tribunal não conheceu nem da remessa oficial, uma vez que o direito controvertido abrangia quantia inferior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC), nem da apelação fazendária, em razão da sua intempestividade, porém, negou provimento à apelação da impetrante.

O Recurso Especial interposto pela União foi provido para afastar a intempestividade do seu apelo, restando determinado o retorno dos autos a esta Corte para respectivo exame.

Em sessão realizada em 29/8/2007, esta Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação fazendária para determinar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais.

A União interpôs novo Recurso Especial, ensejando o encaminhamento do feito à Vice-Presidência desta Corte.

Seguiu-se, então, a decisão que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias pagas a título de liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (REsp 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade da empregadora, mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida. Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas do empregador a título de liberalidade, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado

em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". *Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

4. *Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

5. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão recorrido, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação".

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação", mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.020168-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FERNANDO GARCIA SILVA

ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Fernando Garcia Silva para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "gratificação", "bônus", "prêmio-rescisão" e férias vencidas e proporcionais, acrescidas dos respectivos adicionais constitucionais, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 5.602,00 em 6/9/2002.

Foi deferida a liminar, para que a empregadora se abstenha de efetuar a retenção do imposto de renda sobre as verbas pagas a título de "bônus", "gratificação", "prêmio-rescisão" e férias vencidas e proporcionais, acrescidas do adicional constitucional.

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento, no qual foi proferida liminar para determinar o depósito judicial das quantias (fls. 35/36).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para exonerar o impetrante do pagamento do imposto de renda sobre as verbas pagas a título de "bônus", "gratificação", "prêmio-rescisão" e férias vencidas e proporcionais, acrescidas dos respectivos adicionais constitucionais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Ante a superveniência da sentença, foi negado seguimento ao agravo de instrumento (fls. 84).

Apela a União Federal, sustentando que o imposto de renda incide sobre as verbas recebidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, por se constituírem em acréscimo patrimonial passível de incidência do referido tributo.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo prosseguimento do feito.

No julgamento ocorrido em 3/8/2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, em razão do valor, e da apelação fazendária, por intempestividade.

Após a rejeição de seus embargos declaratórios (fls. 149/152), a União Federal interpôs recurso especial, para afastar a intempestividade do apelo.

Admitido o recurso em decisão de fls. 190, foram os autos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, por sua Segunda Turma, deu provimento ao recurso especial para que o Tribunal *a quo* dê prosseguimento ao exame da apelação fazendária.

Em novo julgamento de 18/7/2007, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União Federal, para reconhecer devida a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional.

Contra o acórdão a União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 219/224).

A União Federal interpôs novo recurso especial, pugnando pela incidência do imposto de renda sobre as verbas "bônus", "gratificação", "prêmio-rescisão" e férias vencidas, acrescidas do adicional constitucional.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi determinada a suspensão da tramitação do feito, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo de controvérsia (processo n. 2006.61.00.007661-5). Decidida a questão no âmbito daquela Corte, foi proferida a decisão de fls. 323/325, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre as verbas "bônus", "gratificação" e "prêmio-rescisão", em razão dos limites da decisão paradigma.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visavam a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg

- Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre as verbas "bônus", "gratificação" e "prêmio-rescisão".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.024732-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PEDRO NATALINO LINO

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

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

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado para eximir o impetrante do pagamento do imposto de renda, retido na fonte, incidente sobre verbas pagas por ocasião da demissão imotivada, a saber, "IND. LIBERAL", férias vencidas, proporcionais e respectivos adicionais.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança para afastar a incidência da exação sobre as verbas indicadas na inicial.

Apelou a União, alegando, preliminarmente, a falta de pressuposto de admissibilidade da ação, qual seja, de certeza e liquidez do direito invocado pelo impetrante. No mérito, sustentou a legalidade e a constitucionalidade da exação. Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Este Tribunal não conheceu nem da remessa oficial, uma vez que o direito controvertido abrangia quantia inferior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC), nem da apelação fazendária, em razão da sua intempestividade. O Recurso Especial interposto pela União foi provido, restando determinado o retorno dos autos a esta Corte para exame do apelo fazendário e da remessa oficial.

Em sessão realizada em 28/2/2008, esta Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação para determinar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional.

A União interpôs novo Recurso Especial, ensejando o encaminhamento do feito à Vice-Presidência desta Corte.

Seguiu-se, então, a decisão que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias pagas a título de liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (REsp 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade da empregadora, mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida. Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas do empregador a título de liberalidade, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão recorrido, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "IND. LIBERAL".

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a "IND. LIBERAL", mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.009136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EQUIPALCOOL SISTEMAS LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO FONTES DO PATROCINIO e outro

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo a desistência do recurso formulado pela apelante à folha 116, para que produza seus efeitos legais, oportunamente baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.003242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CENTRO DE FRATURAS E ORTOPEDIA SAO LUCAS S/C LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MERCADO LEBRAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SESC
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH
APELADO : SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : SEBRAE
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência prolatada em autos de mandado de segurança no qual se pleiteia o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigue a autora, empresa prestadora de serviços médico-hospitalares, a se submeter às contribuições instituídas para o custeio das atividades do SESC, SENAC e SEBRAE.

A questão não merece maiores digressões neste momento histórico, posto que já definitivamente assentado na jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

Da Terceira Turma, reg. nº 2001.61.00.031302-0:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES . CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL, AO INCRA, AO SESC E AO SENAC. CONSTITUCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS. LEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 3º, CPC.

(...)

2. Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAC , foram instituídas para o custeio dessas entidades, dispendo o artigo 4º do Decreto-lei nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946, que para o financiamento das atividades do Serviço Nacional do Comércio, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados. Referida legislação foi recepcionada pelo art. 240, da Constituição da República. Portanto, além das contribuições devidas em caráter compulsório pelos empregadores, outras existem, ainda que não vinculadas ao custeio da Seguridade Social, para o financiamento das atividades privadas de serviço social e de formação profissional, desenvolvidas pelas mencionadas entidades.

3. As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares, como no caso dos autos, encontram-se enquadradas no 5º (quinto) Grupo do anexo ao artigo 577, da CLT, referente aos Hospitais, Clínicas e Casas de Saúde, vinculando-se, pois, à Confederação Nacional da Indústria, sendo, portanto, exigível de tais empresas as contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Apelação a que se nega provimento.

Da Sexta Turma, reg. nº 2002.61.20.003771-5:

"CONTRIBUIÇÃO AO SESC /SENAC . APELAÇÃO DO INSS. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 240 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PAGAMENTO DEVIDO TAMBÉM POR EMPRESAS COMERCIAIS DE MÉDIO E GRANDE PORTE E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.

(...)

2. O princípio da solidariedade e da justiça social, e a luta incessante pelo pleno desenvolvimento nacional através da erradicação da pobreza e da marginalidade, devem nortear toda a atividade estatal bem assim a ordem econômico-social do país.

3. O legislador constitucional deferiu, pois a inserção no novo sistema constitucional, recepcionando amplamente as contribuições ao sistema "S", que, nada obstante, não se destinem à seguridade social, destinam-se a entidades privadas em caráter parafiscal. Assim, todas as empresas, ainda que prestadoras de serviços devem recolher as contribuições vertidas ao denominado sistema "S", desde que enquadradas no regramento do artigo 577 da CLT.

4. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para as empresas de serviços médicos e hospitalares. Precedente: RESP 326491/AM, relatora Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, por maioria, DJ 06/06/2002.

5. Apelação do INSS não conhecida.

6. Apelações do SENAC e do SESC e remessa oficial providas, para julgar improcedente o pedido e condenar o autor nos ônus da sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, a ser rateados em favor dos réus.

7. Apelação do autor prejudicada."

Na mesma esteira tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça, como no caso do Recurso Especial nº 326.491: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL COMPULSÓRIA PARA O SESC E O SENAC - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - EXIGIBILIDADE.

As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e o SENAC.

O requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissional vinculadas ao sistema sindical (art. 240 da Constituição Federal) é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Extrai-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o artigo 577 da CLT tem plena eficácia com o advento da Constituição de 1988.

No quadro anexo à CLT, relativo ao artigo 577, há expressa previsão de que os estabelecimentos de serviços de saúde integram o plano da Confederação Nacional do Comércio.

A exegese dos artigos 4º do Decreto-lei n. 8.621/46 e 3º do Decreto-lei 9.853/46, à luz do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, leva à conclusão de que as prestadoras de serviços se incluem dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição.

O novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em harmonia com esse entendimento, criou a figura do empresário, atribuindo a esse conceito uma amplitude maior do que a noção de comerciante. No caso vertente, o que se verifica é a mera interpretação atual do mesmo conceito de "estabelecimento comercial" contemplado pelos decretos de 1946, que instituíram as contribuições para o SESC e o SENAC.

Divergência jurisprudencial não conhecida, porquanto não há similitude fática e jurídica entre os acórdãos confrontados. Os arestos chamados à colação se referem à prestação de serviços de vigilância, enquanto o caso vertente trata das prestadoras de serviços médicos e hospitalares, e àqueles não se afina na especificidade. Recurso especial não conhecido."

Da mesma maneira, está pacificado o entendimento de que a contribuição ao SEBRAE é devida por empresas prestadoras de serviço, independentemente de seu porte. Transcrevo alguns destes julgados desta Corte.

Da Terceira Turma, ementa de minha lavra, reg. 1999.61.00.053991-8:

SEBRAE - LEI Nº 8.029/90 - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.

Valendo-se da Lei nº 8.029/90, o Poder Executivo foi autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (CEBRAE). Disto nasceu o SEBRAE.

A contribuição ao SEBRAE foi instituída como um adicional sobre as contribuições destinadas ao SENAC, SESC, SESI e SENAI, nos termos do art. 8º, § 3º da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 10.669/2003, com vistas à execução de políticas de apoio às micro e pequenas empresas, previstas nos artigos 170, IX e 179 da Constituição Federal.

Ao instituir a referida contribuição como um adicional às contribuições ao SENAI, SESI e SESC, o legislador, indubitavelmente, definiu como sujeitos ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições e como alíquota as descritas no § 3º do art. 8.029/90.

A contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente de seu porte (micro, pequena, média ou grande empresa).

A referida contribuição é devida por todas as empresas, não estando vinculada a sua exigibilidade a qualquer relação de benefício dirigida aos contribuintes porque não se trata aqui de contribuição previdenciária em que se vislumbra o princípio da contraprestação contribuição/benefício (art. 195, par. 5º da CF), tampouco de contribuição de interesse de categoria econômica a exigir a filiação do sujeito passivo.

Trata-se de uma contribuição de intervenção no domínio econômico, eis que sua fonte de custeio visa atender à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, cujo tratamento privilegiado é previsto no art. 170, IX da Constituição Federal.

Tal encargo deve ser suportado por toda a categoria empresarial, seja da indústria, do comércio ou de serviços, haja vista o interesse de todo o empresariado no fomento das micro e pequenas empresas, com fundamento no princípio da solidariedade social.

A autora sujeita-se, legitimamente, à contribuição destinada ao SEBRAE.

Apelações e remessa oficial providas."

Da Quarta Turma, reg. nº 2002.61.08.006188-4:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE . PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I - Visando atender ao enunciado constitucional, o art. 8º, da Lei nº 8.029/90, instituiu a contribuição ao SEBRAE , configurando-se um adicional às alíquotas destinadas às entidades previstas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86, quais sejam, SESI, SENAI, SESC e SENAC.

II - Tratando-se de contribuição social geral, não se exige instituição por meio de lei complementar.

III - Despicienda a discussão acerca do porte da empresa contribuinte, porquanto a todas é dada a responsabilidade pela exação, ante a diversidade de atuação do SEBRAE na esfera econômica, enquanto serviço social autônomo, desenvolvendo projetos em parceria com instituições públicas e privadas nas áreas de tecnologia, turismo, educação, etc, não se restringindo somente ao fomento à atividade de micro e pequenas empresas.

IV - Tratando-se de tributos destinados a pessoas jurídicas diversas, afastada está a alegação de bitributação. Não ocorre "bis in idem" quando se tratar de contribuições, pois, conforme entendimento do STF, não há restrições na Carta Magna quanto a estas.

V - Manutenção da verba honorária, tendo em vista estar em conformidade com o CPC.

VI - Apelações improvidas."

Da Sexta Turma, reg. nº 2003.61.07.005301-9:

"AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - EMPRESA DE MÉDIO E GRANDE PORTE - CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL - EXIGIBILIDADE.

1- A contribuição destinada ao SEBRAE possui natureza de exação de intervenção no domínio econômico, devendo ser suportada por todas as empresas, sejam elas de pequeno, médio ou grande porte , tudo em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal. Precedentes desta Turma.

2- A Lei nº8.029/90 instituiu a referida exação na forma de adicional às alíquotas das contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Carta Política. Despicienda a exigência de Lei Complementar como veículo para instituição da referida exação.

3- O E. Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei nº8.029/90, por decisão unânime do seu plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14.09.90).

4- Prejudicado o pedido de repetição do indébito.

5- Apelação improvida."

Da mesma forma se manifesta o Colendo Superior Tribunal de Justiça, como no caso do Recurso Especial nº 575.075:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS DE MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE.

1. A contribuição ao SEBRAE (Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º), consoante jurisprudência do STF e do STJ, constitui exação de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada à eventual contraprestação dessa entidade.

2. Recurso Especial não provido."

Diante do exposto, outra solução não há senão que ao escoro do estatuído no *caput* do art. 557, do código instrumental examinar-se o pleito monocraticamente para **negar seguimento ao recurso**, eis que a apelação se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mantida a sentença denegatória da segurança.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.009977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 585/595: Esclareça a apelante Forjisinter Indústria e Comércio Ltda. se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 32.
Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.063430-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : MARIA IZABEL LORENZETTI LOSASSO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.11.008650-5 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Intime-se a executada para pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.005033-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENZO DO BRASIL TEXTIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SIMÕES FLEURY e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela apelante (fls. 263/269), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.014600-8/SP
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE CARLOS FRANCO FERNANDES JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Carlos Franco Fernandes Júnior para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias vencidas e proporcionais, acrescidas dos respectivos adicionais constitucionais, 13º salário indenizado, "gratificação por tempo de serviço" e "gratificação férias", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 8.820,00 em 30/5/2003.

Foi deferida a liminar, a fim de afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas a título de 13º salário indenizado, "gratificação por tempo de serviço", "gratificação férias" e férias vencidas e proporcionais, acrescidas dos respectivos adicionais constitucionais, condicionada, neste último caso, ao depósito judicial do tributo.

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi parcialmente provido para determinar a incidência do imposto de renda sobre o 13º salário (fls. 83/84).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para desobrigar o impetrante do pagamento do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais, 13º salário indenizado, "gratificação por tempo de serviço" e "gratificação férias".

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, sustentando que o imposto de renda incide sobre as verbas recebidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, uma vez que se constituem em acréscimo patrimonial passível de tributação.

Ante a superveniência da sentença, foi negado seguimento ao agravo de instrumento da União (fls. 112).

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

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação da União, para determinar a incidência do imposto de renda sobre o 13º salário indenizado.

No julgamento ocorrido em 14/9/2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação, por intempestividade, e da remessa oficial, em razão do valor.

Após a rejeição de seus embargos declaratórios (fls. 150/153), a União interpôs recurso especial (fls. 157/171), para afastar a intempestividade do apelo.

Admitido o recurso em decisão de fls. 178, foram os autos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, por decisão monocrática do Relator, Ministro Herman Benjamin, deu provimento ao recurso especial para que o Tribunal de origem prosiga na análise da apelação da União.

Em novo julgamento de 8/5/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação fazendária (fls. 201/205), para que o imposto de renda incida sobre o 13º salário e sobre as férias proporcionais, acrescidas do respectivo adicional constitucional.

A União Federal interpôs novo recurso especial (fls. 209/226), pugnando pela incidência do imposto de renda sobre as verbas "gratificação por tempo de serviço" e a "gratificação férias".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi determinada a suspensão da tramitação do feito, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo de controvérsia (Proc. n. 2006.61.00.007661-5).

Decidida a questão no âmbito daquela Corte, foi proferida a decisão de fls. 242/244, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação por tempo de serviço" e a "gratificação férias", mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado

em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação por tempo de serviço" e a "gratificação férias".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.029517-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : KLABIN S/A

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante no tocante à petição de fls. 206/207 da União Federal.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.000679-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : INES DE FATIMA MILAN

ADVOGADO : ADILSON SANTOS ARAUJO e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado para eximir a impetrante do pagamento do imposto de renda, retido na fonte, incidente sobre as verbas decorrentes da rescisão unilateral do contrato de trabalho, a saber, "GRATIFICACAO", férias indenizadas vencidas e proporcionais e respectivos adicionais, além da verba denominada "MULTA - IDADE/DISSID".

O Juízo *a quo* concedeu a segurança para afastar a incidência da exação sobre as verbas indicadas na inicial.

A União apelou, pugnando pela reforma da sentença e sustentando a legalidade do tributo.

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

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção do *decisum*.

Este Tribunal não conheceu nem da remessa oficial, uma vez que o direito controvertido abrangia quantia inferior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC), nem da apelação, em razão da sua intempestividade.

O Recurso Especial interposto pela União foi provido para afastar a intempestividade do apelo, restando determinado o retorno dos autos a esta Corte para respectivo exame.

Em sessão realizada em 26/9/2007, esta Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para determinar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais.

A União interpôs novo Recurso Especial, ensejando o encaminhamento do feito à Vice-Presidência desta Corte.

Seguiu-se, então, a decisão que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias pagas a título de liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (REsp 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade da empregadora, mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida. Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas do empregador a título de liberalidade, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. 'Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]' (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). 'A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda'. Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada 'gratificação não eventual' foi paga por liberalidade do empregador e a chamada 'compensação espontânea' foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão recorrido, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação".

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a "GRATIFICACAO", mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.034910-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LOCRIIS LOCACAO DE BENS E SERVICOS S/C LTDA

ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 3.003,27 em 26/5/2003 - IRPJ)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando que foi o executado quem deu causa à inscrição do débito, pois, notificado a respeito da inscrição dos valores em dívida ativa (o que se deu anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal), deveria ter informado a existência de medida judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, ao invés de aguardar inerte o ajuizamento da execução. Esclarece que a administração fazendária utiliza-se de um sistema informatizado de dados para controle de suas receitas, de maneira que qualquer omissão ou divergência de dados no preenchimento da DARF ou da declaração, impossibilita a imputação dos respectivos pagamentos. Sustenta a aplicabilidade do artigo 26 da LEF, bem como que o fato de a executada ter constituído patrono e ter se manifestado nos autos não tem o condão de afastar a norma específica. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

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

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade. No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta dos autos documentação comprovando que a executada efetuou o pagamento do débito na data de seu vencimento e no valor correto (conforme guia DARF recolhida em 31/7/1997 - fls. 21), bem como que apresentou Pedido de Revisão de Débitos, protocolado em 30/4/2003, informando o pagamento (fls. 23), ou seja, ambas providências em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 8/7/2003 (fls. 2).

Observo, por fim, que a alegação da União no sentido de que qualquer omissão ou divergência de dados no preenchimento da DARF ou da declaração, impossibilita a imputação dos respectivos pagamentos, não refuta as razões acima.

Primeiro, porque a alegação é genérica, desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração do erro, ficando esse relator sem condições de verificar a veracidade da alegação.

Segundo, porque verifica-se que foi informado corretamente o código de receita na guia de pagamento (2089 - referente a IRPJ), conforme pesquisa realizada na página da Receita Federal na Internet.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, entretanto, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQÜIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a redução da condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União, apenas para reduzir a verba honorária, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.043704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CMW PLANEJAMENTO E CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA

ADVOGADO : PAULO DE TARSO GOMES e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 16.533,63 em 30/6/2003 - IRRF)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando, em síntese, a aplicabilidade do artigo 26 da Lei n. 6.830/1980, o qual dispõe não serem devidos honorários advocatícios quando o cancelamento do débito for anterior ao oferecimento de embargos. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC). É o caso dos autos, pois está sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de petição pela executada alegando o pagamento do débito (fls. 9/27).

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

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

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Importante esclarecer que no presente caso, segundo informa a sentença, houve apresentação de embargos à execução fiscal, cujo número é 2006.61.82.032039-3.

Em consulta ao sistema de andamento processual da Justiça Federal pela "internet", constatamos que houve sentença nos embargos à execução (em 21/6/2007), os quais foram extintos, nos seguinte termos:

*"Pelo exposto, tendo em vista que a Execução Fiscal foi extinta, conforme sentença de fls. 66/67 daqueles autos deixa de existir fundamento para os presentes Embargos, razão pela qual, JULGO EXTINTO, o presente feito, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI combinado com o 462 ambos do Código de Processo Civil. Custas ex lege. **Deixo de arbitrar honorários, uma vez que já foram fixados quando do julgamento da Execução Fiscal em apenso.** Oportunamente, transitada em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. Publique-se. Registre-se. Intime-se."*

(grifei)

Verifica-se, portanto, que não foram arbitrados honorários nos embargos, sendo correta a fixação da verba honorária nestes autos da execução fiscal, não havendo que se falar em duplicidade.

Dessa maneira, também não há que se falar na aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Até porque, o STF já decidiu que o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

Quanto ao montante da condenação, também não merece reparo a sentença, considerando-se que o valor fixado (R\$ 1.000,00 - mil reais) já está aquém do percentual de 5% sobre o valor da execução, normalmente aplicado por esta Turma em execuções fiscais.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.002813-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MICHEL SZIFMAN KARP

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada com vistas à declaração de inexistência de relação jurídica tributária que compila o autor à obrigação de recolher o imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de indenização pela dispensa imotivada, bem como sobre férias vencidas, proporcionais e adicionais de 1/3.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o autor ao pagamento de imposto de renda sobre os valores recebidos a título de verba indenizatória decorrentes da rescisão de seu contrato de trabalho, concernentes à gratificação por tempo de serviço, férias vencidas rescisão e 1/3 sobre as referidas férias. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, alegando que não restou comprovada nos autos a adesão do autor a Plano de Demissão Voluntária. Sustentou a legalidade da exação no que concerne às verbas denominadas gratificação por tempo de serviço, férias vencidas rescisão e 1/3 férias vencidas rescisão.

Recorreu adesivamente o autor, para pugnar pela apreciação do pedido de justiça gratuita que deixou de ser analisado pelo Magistrado *a quo*. No mais, requereu a declaração de inexistência de obrigação jurídico-tributária quanto às férias proporcionais e seu respectivo 1/3, mantendo, no restante, a sentença proferida.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão realizada em 31/10/2007, esta Terceira Turma, à unanimidade, não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento ao recurso adesivo, para afastar a incidência do tributo sub judice das quantias recebidas a título de "Gratificações".

A União daí interpôs novo Recurso Especial, ensejando o encaminhamento do feito à Vice-Presidência desta Corte.

Seguiu-se, então, a decisão que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias pagas a título de liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (REsp 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade da empregadora, mantendo-se a decisão recorrida quanto às demais questões. Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas do empregador a título de liberalidade, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos: *"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. 'Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]'(REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). 'A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda'. Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada 'gratificação não eventual' foi paga por liberalidade do empregador e a chamada 'compensação espontânea' foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.112.745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão recorrido, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre "Gratificações".

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "Gratificações", mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.022007-9/SP

APELANTE : JOSE NILTON RODRIGUES SILVEIRA e outro
: LUIZ FERNANDO RIBEIRO

ADVOGADO : ALICE SILVA KER e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Nilton Rodrigues Silveira e Luiz Fernando Ribeiro para se eximirem da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "gratificação especial", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 13.684,13 em 10/8/2004.

Foi deferida parcialmente a liminar, para determinar o depósito em juízo do imposto incidente sobre a "gratificação especial" discriminada nos termos de rescisão.

Sobreveio sentença que denegou a segurança, reconhecendo que a referida verba importa em acréscimo patrimonial dos impetrantes, passível de tributação pelo imposto de renda. Afastou, também, a divergência suscitada pela Delegacia da Receita Federal em Taubaté, no sentido de que o depósito judicial foi recolhido a menor, acolhendo o cálculo apresentado pela Delegacia da Receita Federal de São José dos Campos.

Apela a União Federal contra a parte da sentença que reconheceu suficientes os valores depositados judicialmente, argumentando que cabia à Delegacia da Receita Federal em Taubaté a análise dos cálculos.

Do mesmo modo, apelam os impetrantes pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a não incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "gratificação especial".

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo dos impetrantes.

No julgamento ocorrido em 6/6/2007, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu provimento à apelação dos impetrantes.

Após a rejeição de seus embargos declaratórios (fls. 163/168), a União Federal interpôs recurso especial (fls. 172/182), para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 231/233, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial", mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas

da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqueei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos impetrantes, nos termos da fundamentação supra. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.022757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : OSVALDIR APARECIDO ANADAO -ME

ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OSVALDIR APARECIDO ANADÃO - ME em face de sentença que, em mandado de segurança, denegou a ordem por entender competente o Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e aplicar multas aos estabelecimentos farmacêuticos que não comprovem a existência de responsável técnico durante todo o período de funcionamento.

Pugna a apelante pela reforma da sentença, sustentando a incompetência daquela entidade de classe para a prática do ato impugnado, ante o disposto na Lei nº 5.991/1973, que a outorga aos Órgãos de Vigilância Sanitária, bem como por aquela lei prever em seus artigos 17 e 42 situações em que a farmácia ou drogaria pode funcionar sem a presença de responsável técnico, motivo pelo qual a obrigatoriedade daquele profissional estar presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento (art. 15, §1º, da Lei 5.991/1973) não é absoluta, comportando exceções, não podendo ser imposta multa por sua ausência momentânea.

Em contra-razões, alega o apelado o descumprimento ao disposto no art. 24 da Lei n. 3.820/1960 e no art. 15 e seus parágrafos da Lei nº 5.991/1973, bem como a sua competência para a prática do ato impugnado, ante o disposto nas referidas leis.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/73 estabeleça a competência dos órgãos de fiscalização sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados, o CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa aos estabelecimentos que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, conforme dispõe o respectivo parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de valor igual a 1 (um) salário mínimo a 3 (três) salários mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."

Ademais, ao fixar as atribuições daquelas entidades de classes a Lei nº 3820/60, em seu art. 10, alíneas "c" e "g", prescreve:

"Art. 10. - As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

.....;

c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;

.....;

g) dirimir dúvidas relativas à competência e âmbito das atividades profissionais farmacêuticas, com recurso suspensivo para o Conselho Federal.

.....".

Ora, conjugando-se o contido na alínea "c", do art. 10 e art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, evidencia-se o regular exercício do poder de polícia pelo CRF, pois, ao proceder a fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua permanência no local em período inferior ao estabelecido em lei, ou ausência em parte do período de funcionamento, aplicando as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas atribuições legais.

Cumpra destacar, outrossim, que materialmente é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde (artigo 23, II, da CF) e concomitantemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a defesa da saúde (artigo 24, XII, da CF), razão pela qual compartilho do entendimento de que a competência da Vigilância Sanitária não se contrapõe à dos Conselhos Regionais de Farmácia, possuindo ambos a atribuição de fiscalizar, mesmo porque ambos agem sob fundamentos legais diversos, a Vigilância com base no artigo 44 da Lei nº 5.991/73 e o CRF, no regular exercício do poder de polícia fiscalizando o exercício profissional com fundamento nos arts. 10 e 24, § 1º, da Lei 3.820/60.

Ressalte-se, ainda, que em recentes julgados o E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que os Conselhos Regionais de Farmácia têm a função precípua de fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico que preste assistência todos os dias e em horário integral de funcionamento do estabelecimento (REsp nº 477065/DF, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ: 24/03/2003, pg. 161; REsp nº 491137/RS, Segunda Turma, Relator Min. Franciulli Netto, DJ 26/05/2003, p. 356).

No mesmo sentido tem se posicionado esta E. Corte em inúmeras decisões, das quais podemos destacar a que segue:

"OFICIAL DE FARMÁCIA - POSSIBILIDADE DE ASSUMIR RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA - SÚMULA N.º 120 DO STJ - ART. 24 DA LEI N.º 3.820/60 - FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Tratando-se de drogaria, em que não há manipulação de fórmulas, é dispensada a obrigatoriedade da presença de farmacêutico, sendo suficiente a presença de oficial de farmácia, segundo o que dispõe a Súmula n.º 120 do STJ.

2. Ao CRF cabe a concessão de registro de empresa farmacêutica e anotação de responsável técnico do estabelecimento, tendo competência também para verificar se o mesmo possui ou não responsável técnico presente durante todo período de funcionamento do estabelecimento; caso não possua, pode e deve, proceder a autuação.

3. Remessa Oficial e Apelação parcialmente providas."

(AMS nº 1999.61.00.045134-1, Terceira Turma, Relatora Des. Cecília Marcondes, DJU: 30/12/2003, pg. 358).

Também não assiste razão à apelante quanto à alegação de que a Lei n. 5.991/1973 previu, nos seus artigos 17 e 42, exceções à obrigatoriedade da presença do responsável técnico durante todo o período de funcionamento, demonstrando que o estabelecimento pode funcionar momentaneamente sem aquele profissional, fato que evidencia a ilegalidade do ato impositivo de multa pela ausência do técnico somente no momento da fiscalização.

Rezam aqueles dispositivos:

"Art. 17 - Somente será permitido o funcionamento de farmácia e drogaria sem a assistência do técnico responsável, ou do seu substituto, pelo prazo de até trinta dias, período em que não serão aviadas fórmulas magistrais ou oficiais nem vendidos medicamentos sujeitos a regime especial de controle".

"Art. 42 - Na ausência do responsável técnico pela farmácia ou de seu substituto, será vedado o aviamento de fórmula que dependa de manipulação na qual figure substância sob regime de controle sanitário especial".

Da simples leitura dos dispositivos transcritos, verifica-se que o texto legal não pretendeu excetuar a regra estabelecida no art. 15, § 1º, da Lei n. 5.991/1973, pois se destinam a disciplinar o funcionamento de farmácias ou drogarias que não possuam responsável técnico regularmente registrado junto ao CRF e, conforme a própria apelante denuncia em sua inicial, possuía em seu quadro de funcionários, na época dos fatos, aquele profissional.

Verifica-se, deste modo, que a condição de funcionamento imposta pelo indigitado art. 15, § 1º da Lei n. 5.991/1973 não se confunde com as hipóteses tratadas nos arts. 17 e 42 daquela lei.

Assim, não demonstrado nos autos o cumprimento ao disposto no art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/1973, com a contratação de responsável técnico para todo o período de funcionamento do estabelecimento e inclusive ausente no momento da fiscalização (fls. 22), situação não suprida na forma estabelecida no § 2º daquele dispositivo legal, que prevê a possibilidade de manutenção de um substituto para as eventuais ausências e impedimentos do responsável técnico, o Conselho Regional de Farmácia tem o poder-dever de autuar e aplicar sanções ao estabelecimento, não podendo dele se escusar, sob pena de descumprimento de dever legal.

Ante o exposto, por estar em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.007739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ROSFRIOS ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 220/232: Esclareça a apelante Rosfrios Alimentos Ltda. se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 51.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.006350-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BRIONES CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA

ADVOGADO : MARIA ADELAIDE DO NASCIMENTO PEREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela União e pela executada, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei n. 6.830/1980. (valor da CDA: R\$ 3.235,90 em 29/12/2003 - IRPJ)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, já que a parte foi obrigada a constituir defensor para arguir matéria que, ao final, ensejaria cancelamento da dívida.

A executada apela para pleitear a majoração da verba honorária, sustentando que fixar os honorários em R\$ 500,00 significa desmerecer o trabalho desenvolvido pelo profissional no decorrer de quase 4 anos e não obedece ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e no artigo 22 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB). Requer a reforma para uma condenação mínima de 1.000,00 (mil reais).

A União, por sua vez, apela para pleitear a exclusão da condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais. Alega que qualquer erro no preenchimento das guias de recolhimento inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto, motivando a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução em decorrência do equívoco cometido pelo sujeito passivo da obrigação tributária, devendo ser aplicado o princípio da causalidade. Alega que não é cabível a aplicação ao caso da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não houve ajuizamento de embargos à execução. Sustenta que a sentença nega vigência ao disposto no artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

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

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do*

ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Não procede a alegação da União no sentido da aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, observo que a alegação da União no sentido de que qualquer erro no preenchimento das guias DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto, motivando a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução em decorrência do equívoco cometido pelo sujeito passivo da obrigação tributária, não refuta as razões acima.

Isso porque a alegação é genérica, desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração do erro, ficando esse relator sem condições de verificar a veracidade da alegação.

Ressalte-se, ainda, que consta dos autos documentação comprovando o pagamento dos débitos em data anterior à inscrição em dívida ativa e ao ajuizamento da execução (conforme guias DARF a fls. 48/55).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, entretanto, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQÜIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. *Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

2. *A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma.'

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a redução da condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União apenas para reduzir a verba honorária e nego provimento à apelação da executada, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.055811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SENDAS S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE BARROS MAGALHAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

DESPACHO

Fls. 129/130: Esclareça a apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
Após, à União Federal, para manifestação acerca do pedido em tela.
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.064028-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro
APELADO : CADAL IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MAURO CARAMICO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Indefiro o pedido de f. 130/4, em face do teor da informação de f. 139/40, bem como ante o teor da petição de f. 127/8.
Certifique-se o trânsito em julgado, retornando os autos ao Juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.000090-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SILVIA APARECIDA RESENDE
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Sílvia Aparecida Resende para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal" e férias vencidas e proporcionais, acrescidas dos respectivos adicionais constitucionais, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 1.588,75 em 10/1/2005, posteriormente retificado para R\$ 1.494,24 (fls. 77/80).

Foi deferida a liminar, para que se efetue o depósito judicial do imposto de renda incidente sobre as verbas referidas. Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para exonerar o impetrante do pagamento do imposto de renda sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal" e férias vencidas e proporcionais, acrescidas dos respectivos adicionais constitucionais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, sustentando que o imposto de renda incide sobre a "indenização liberal", uma vez que não tem natureza indenizatória.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial e da apelação.

No julgamento ocorrido em 27/3/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, em razão do valor, e negou provimento à apelação fazendária.

Após a rejeição de seus embargos declaratórios (fls. 233/235), a União Federal interpôs recurso especial, sustentando que a "indenização liberal" não tem natureza indenizatória e, portanto, está sujeita à incidência do imposto de renda.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi determinada a suspensão da tramitação do feito, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo de controvérsia (processo n. 2006.61.00.007661-5).

Decidida a questão no âmbito daquela Corte, foi proferida a decisão de fls. 279/281, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o

acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

*2. **As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaques)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.001692-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JULIANA SERRANO DO CARMO FERRAZ
ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Juliana Serrano do Carmo Ferraz para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal" e férias indenizadas proporcionais acrescidas do terço constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 6.343,74 em 28/1/2005.

Foi deferida parcialmente a liminar, para determinar ao empregador que não retenha o imposto de renda incidente sobre a "indenização liberal" e férias proporcionais indenizadas, acrescidas do terço constitucional.

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 109).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para que o imposto de renda não incida sobre a "indenização liberal". Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

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

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação, mantendo-se a sentença.

No julgamento ocorrido em 8/8/2007, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação fazendária.

Após a rejeição de seus embargos declaratórios (fls. 145/148), a União Federal interpôs recurso especial (fls. 152/173).

Tendo em vista que a matéria versada no recurso especial é idêntica à do REsp dos autos n. 2006.61.00.007661-5, foi determinada a sua suspensão até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Decidida a questão na Corte Superior, a Vice-Presidência proferiu a decisão de fls. 270/272, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro

Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.015103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DONIZETE COSMO DA SILVA

ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Donizete Cosmo da Silva para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas a título de "gratificação especial", férias vencidas, adicional de férias vencidas e diferença de férias, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 13.472,26 em 14/7/2005.

A liminar foi indeferida.

Contra essa decisão, o impetrante interpôs agravo de instrumento, no qual foi deferida a antecipação de tutela recursal, para determinar o depósito em juízo dos valores relativos ao imposto de renda incidente sobre as verbas referidas (fls. 132/134).

Sobreveio sentença que denegou a segurança.

Apela o impetrante, sustentando que o imposto de renda não incide sobre as verbas pagas a título "gratificação especial", férias vencidas, adicional de férias vencidas e diferença de férias, uma vez que tais verbas têm natureza indenizatória.

Ante a superveniência de sentença, foi negado seguimento ao agravo de instrumento do impetrante (fls. 209).

Com contrarrazões da União e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação, para que não incida o imposto de renda sobre as verbas "diferença de férias vencidas indenizadas", "remuneração adicional de férias vencidas (terço constitucional)" e "indenização de férias quitadas, vencidas, mas não gozadas".

Decido.

Nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto à "gratificação especial", consigno que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que as indenizações e gratificações por liberalidade do empregador, recebidas em razão da dispensa imotivada, possuem natureza jurídica análoga àquela recebida em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Entretanto, de há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhava no sentido da incidência da exação sobre tais verbas, consolidando o entendimento sobre a questão, a Primeira Seção da Corte Superior julgou o recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.102.575/MG), nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

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

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, como é o caso da "gratificação especial". Nessa parte, portanto, não merece reforma a sentença.

No que diz respeito à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, "diferença de férias" e adicional constitucional sobre as férias vencidas, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça há muito está pacificado, o qual foi objeto, inclusive, da Súmula 125, transcrita abaixo:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda".

E o próprio STJ vem esclarecendo a citada Súmula:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - FÉRIAS, LICENÇA-PRÊMIO E ABONO-ASSIDUIDADE - NÃO FRUIÇÃO POR FORÇA DE APOSENTADORIA - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.

1. (...) omissis.

2. (...) omissis.

3. A conversão em pecúnia desses direitos, diante da impossibilidade do gozo in natura, não modifica a sua natureza, de indenizatória para salarial; continua sendo indenização, e, portanto, não incide o imposto de renda. Consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

4. (...) omissis.

5. (...) omissis.

6. *Recurso especial conhecido e provido tão-somente pela alínea "a". Decisão unânime.*
(REsp 274445/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 6/3/2001, DJ de 4/6/2001, p. 106)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do impetrante**, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, "diferença de férias" e adicional constitucional sobre as férias vencidas.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.022135-0/SP

APELANTE : CLEUZA DA CRUZ FISHER

ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias indenizadas e o adicional de 1/3, e sobre indenizações especiais denominadas "*indenização por idade*", "*indenização concedida na forma da Lei nº 7238/84*" e "*gratificação III*", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas e o adicional de 1/3.

Interposta apelação pelo impetrante, requerendo a reforma da r. sentença no que se refere às indenizações especiais.

A União Federal manifestou-se às fls. no sentido de não apresentar recurso voluntário contra a r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 24/04/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 19, § 2º, da LEI Nº 10.522/02 - DESISTÊNCIA DE RECORRER - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL.

I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

III - Aplicação da Súmula nº 215 do E. STJ.

IV - Manifestado o desinteresse em recorrer pelo Procurador da Fazenda Nacional, configura-se hipótese que obsta o reexame necessário, com fundamento no § 2º, do artigo 19, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002. Precedentes desta Corte.

V - Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento de apreciação em apelação.

VI - Remessa oficial não conhecida.

VII - Apelação provida."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", as verbas denominadas "*indenização concedida na forma da Lei nº 7238/84*", "*indenização por idade*" e "*gratificação III*".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se

decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Todavia, em razão do recebimento de várias espécies de verbas indenizatórias pagas a título de indenização especial, mister se faz distinguir a natureza jurídica de cada uma delas a fim de verificar o seu caráter indenizatório ou salarial. As verbas rescisórias denominadas "indenização por idade" e "gratificação III" (declaração prestada pela ex-empregadora fls. 26), ambas pagas a título de liberalidade do empregador, possuem natureza salarial, nos termos da jurisprudência supracitada.

No entanto, a verba rescisória denominada "indenização Lei nº 7238/84" descrita no Termo de Rescisão Contratual (fls. 23 e 24), está prevista no artigo 9º da citada lei e se trata de uma indenização paga ao empregado que foi dispensado nos 30 dias anteriores à correção geral dos salários, possuindo natureza indenizatória e, sobre ela, não deve incidir o imposto de renda.

Neste sentido já se posicionou a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97). II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto. III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados ao empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes. IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido. V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos. VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas."

(AMS 199903990633773, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU 04/05/2007)

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, parcialmente em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas denominadas "indenização por idade" e "gratificação III", pagas por liberalidade da ex-empregadora.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação do impetrante.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.022759-5/SP

PARTE AUTORA : LUCIO DAVILA DALMEIDA

ADVOGADO : ULIANE MARQUES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado para eximir o impetrante do pagamento do imposto de renda, retido na fonte, incidente sobre as verbas pagas a título de indenização pela dispensa imotivada, além de férias vencidas indenizadas, simples, em dobro e proporcionais, além do abono de 1/3.

O Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as seguintes verbas: férias vencidas indenizadas, proporcionais e em dobro, indenização liberal e gratificação. Esclareceu que sobre os terços constitucionais haveria a incidência do referido imposto. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Regularmente processados, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da remessa necessária, determinando-se a incidência da exação sobre os valores recebidos a título de férias proporcionais.

Em sessão realizada em 31/10/2007, esta Terceira Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial para reconhecer devida a incidência do tributo em cotejo sobre as férias proporcionais.

As partes interpuseram Recursos Especiais, ensejando o encaminhamento do feito à Vice-Presidência desta Corte.

Seguiram-se, então, as decisões que determinaram a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator procedesse nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias decorrentes de férias proporcionais ou pagas a título de liberalidade do empregador, firmadas no julgamento dos recursos representativos das controvérsias (REsp 1.111.223/SP e REsp 1.112.745/SP, respectivamente).

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à incidência do imposto de renda sobre a "gratificação" e sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional.

Nesse sentido, ressalto que o acórdão proferido anteriormente refletiu as interpretações vigentes ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontram-se superadas diante da consolidação, em sentido contrário, das jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, no que diz respeito à "gratificação", a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referida verbas, apesar de se originar de mera liberalidade do empregador, tinha caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhe atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. 'Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de

um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...] (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). 'A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda'. Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada 'gratificação não eventual' foi paga por liberalidade do empregador e a chamada 'compensação espontânea' foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.112.745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Do mesmo modo, a Primeira Seção daquela Corte Superior pacificou a questão sobre a não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional, julgando o REsp 1.111.223/SP, de relatoria do Ministro Castro Meira, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.111.223/SP, Relator Ministro Castro Meira, j. 22/4/2009, DJ de 4/5/2009)

A matéria não mereceu maiores digressões da Seção de Direito Público da Superior Corte uma vez que já pacificada no âmbito das Turmas que a integram (REsp 896.720/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJU de 1/3/2007; REsp 1.010.509/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 28/4/2008; AgRg no REsp 1057542/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe de 1/9/2008), tendo o entendimento sido consolidado no enunciado da Súmula n. 386, do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: *"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."*

Dessa forma, esta Terceira Turma também alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar inexigível a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias proporcionais e respectiva terça parte constitucional (REOMS nº 2008.61.00.017233-9, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 28/5/2009, DJF3 9/6/2009; AMS 2005.61.00.007031-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/7/2009).

Em suma, estando o acórdão em divergência com as orientações atuais do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação às jurisprudências consolidadas, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de gratificação e indenização liberal e a não incidência do tributo sobre as férias proporcionais e respectivo adicional.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer devida a incidência do imposto de renda sobre as verbas "Gratificação" e "Indenização Liberal", mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.006872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JUSTINO DE MORAIS IRMAOS S/A e outro
: JUMIL TRANSPORTE E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
Desistência

Homologo, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 743, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.
Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.005578-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BKM ANTICORROSAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Fl. 139/154: Traga o apelante aos autos, no prazo de 15 dias, procuração na qual conste poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 39.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.004573-4/SP
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIO FERNANDO DE ACIOLI CONRADO JUNIOR
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação, interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas, férias indenizadas médias, férias proporcionais, férias proporcionais médias, adicionais de 1/3 respectivos, e sobre uma indenização especial denominada "gratificação" e "gratificação liberalidade", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a gratificação liberalidade, gratificação e sobre as férias vencidas e médias indenizadas bem como sobre os adicionais de 1/3 respectivos.

Interposta apelação pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 14/08/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS.

I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

III- As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.

IV - Apelação e remessa oficial improvidas."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", as verbas denominadas "gratificação liberalidade" e "gratificação".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas denominadas "gratificação" e "gratificação liberalidade", pagas por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e adicional de 1/3, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.013873-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RICARDO MIRANDA SILVA

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação, interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, aviso prévio e sobre uma indenização especial, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre o aviso prévio, sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo e sobre a indenização especial.

Interposta apelação pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 04/12/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - ADICIONAL DE 1/3 - INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO INFORME DE RENDIMENTOS COMO "ISENTOS OU NÃO TRIBUTÁVEIS" - NATUREZA INDENIZATÓRIA - POSSIBILIDADE.

I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

III - Aplicação da Súmula nº 215, do E. STJ.

IV - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.

V - Possibilidade dos valores recebidos a título de indenização serem incluídos no informe de rendimentos como "isentos ou não tributáveis".

VI - Apelação e remessa oficial improvidas.

VII - Agravo retido prejudicado."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel.

Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da indenização especial, paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e adicional de 1/3, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.026024-4/SP

APELANTE : RONALDI CARASSINI
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro
: MARCELLA RICCILUCA MATIELLO FELIX
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
: MARCELLA RICCILUCA MATIELLO FELIX
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Ronaldo Carassini para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal", "indenização por acordo coletivo", férias proporcionais e terço constitucional sobre férias proporcionais, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 42.509,03 em 30/11/2006.

Foi deferida parcialmente a liminar, para determinar o depósito em juízo do imposto incidente sobre a "indenização liberal", "indenização por acordo coletivo", férias proporcionais e respectivo terço constitucional.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para que o imposto de renda não incida sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça a não incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "indenização liberal" e "indenização por acordo coletivo".

Do mesmo modo, apela a União Federal, pugnando pela incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional.

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

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo do impetrante e pelo não provimento da apelação da União.

No julgamento ocorrido em 3/4/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para fazer incidir o imposto de renda sobre as férias proporcionais acrescidas do terço constitucional, e deu parcial provimento à apelação do impetrante, para que não incida o imposto de renda sobre a "indenização liberal".

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 167/177), para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Tendo em vista que a matéria versada no recurso especial é idêntica à do REsp dos autos n. 2006.61.00.007661-5, foi determinada a sua suspensão até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Decidida a questão na Corte Superior, a Vice-Presidência proferiu a decisão de fls. 232/234, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal", mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO

INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. **As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqueei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.027450-4/SP

APELANTE : JORGE AKIO ASSAKAWA e outro
: CARLOS FREDERICO MARQUES TARQUINIO DE SOUZA
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação, interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, sobre uma "gratificação liberalidade por tempo de serviço" e sobre verbas denominadas

"diferença salário" e "diferença saldo salário", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e férias proporcionais bem como sobre os adicionais de 1/3 respectivos.

Interposta apelação pelos impetrantes pleiteando a reforma da r. sentença em relação à parte que lhes foi desfavorável. Em sessão de julgamento realizado em 29/05/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - DIFERENÇA SALÁRIO.

I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

III - Aplicação da Súmula nº 215 do E. STJ.

IV - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.

V - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.

VI - Incide o imposto de renda sobre a verba denominada "diferença salário", por não restar provada a sua natureza indenizatória.

VII - Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento de apreciação em apelação.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida.

IX - Apelação parcialmente provida."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação liberalidade por tempo de serviço".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ

01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. *In casu*, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. **Agravo regimental desprovido. (grifos nossos)**

(STJ AGRESP N° 853320 - Proc. n° 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. **"No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps n°s 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

2. **"Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

3. **Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

4. **Recurso especial parcialmente provido. (grifos nossos)**

(STJ - RESP n° 898142 - Processo n° 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "gratificação liberalidade por tempo de serviço", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e adicional de 1/3, bem como no tocante à incidência do imposto de renda sobre as férias

proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo e sobre as verbas denominadas "diferença salário", pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial, e, nos termos dispostos no "caput" do mesmo diploma legal, nego seguimento à apelação dos impetrantes.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.007873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MTS REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA -EPP

ADVOGADO : MAURICIO BENEDITO MENDONCA e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, por ausência de interesse processual, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a extinção da respectiva execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente.

Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (valor executado em 21/3/2005: R\$ 24.738,27).

A apelante pugna pela reforma da sentença, para que sejam excluídos os honorários arbitrados ou, alternativamente, reduzidos, consoante os critérios do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 95/98).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, I do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer sua extinção, em virtude de pagamento efetuado pelo contribuinte.

O cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa foi promovido pela exequente, que a seguir requereu a extinção do processo executivo, levando a sentença a acolher tal fundamentação ao julgar o feito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema são os precedentes do STJ e desta Corte, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).

In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."

(STJ: Resp 62.438/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 3/6/1996, v.u., DJ 1/7/1996)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.

1. O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.

2. Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.

3. Remessa oficial e apelação da União improvidos.

(TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).

Ressalto, por fim, que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

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

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada aderiu ao parcelamento PAES, em 27/10/2003 (fls. 13/21), data anterior à propositura da ação de execução fiscal, que se deu em 26/4/2005 (fls. 02, do apenso).

Entretanto, a CDA de fls. 40/59 contém outros débitos, além daqueles descritos no pedido de parcelamento, o que levou a executada a protocolar três Pedidos de Revisão de Débito Inscritos em Dívida Ativa da União, em 23/05/2005 (fls. 22, 27 e 32), ao argumento de que "os débitos que estão sendo cobrados no processo acima identificado não foram informados na declaração do PAES pois já deveriam constar no sistema da Receita Federal, devido à entrega da DIPJ e da DCTF nos prazos estipulados pelo órgão competente.(...)Na época da entrega do PAES esses débitos ainda não se encontravam inscritos na Dívida Ativa. A empresa está entrando com pedido de revisão dos débitos inscritos na Dívida Ativa e com pedido de inclusão dos mesmos no PAES. Os demais citados nesse processo já se encontram parcelados.". Refere-se aos valores da Contribuição Social referente a 31/03/1999 (R\$69,02); 30/06/1999 (R\$198,12); 30/09/1999 (R\$ 842,49), bem como PIS referente a 31/03/1999 (R\$ 1,88).

Assim, em relação aos débitos que já constavam do pedido de parcelamento, configura-se o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.

Por outro lado, no tocante aos débitos relacionados nos Pedidos de Revisão de fls. 22, 27 e 32, não se há falar em ajuizamento indevido, pois o requerimento de inclusão no parcelamento ocorreu posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal. Apenas quanto a estes débitos não se configura ilegalidade ou arbitrariedade da Receita Federal em ajuizar a presente execução fiscal.

Dessa maneira, assiste parcial razão à apelante/exequente, devendo ser reformada a sentença para manter a condenação da União em honorários advocatícios, limitando, entretanto, a sua incidência sobre o valor dos débitos relacionados nos Pedidos de Revisão de Débito Inscritos em Dívida Ativa da União de fls. 22, 27 e 32.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União para que a verba honorária incida sobre o valor dos débitos relacionados nos Pedidos de Revisão de Débito Inscritos em Dívida Ativa da União de fls. 22, 27 e 32.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005427-58.2006.403.6107/SP
2006.61.07.005427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR TOLEDO LTDA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fl. 391/392: Traga o apelante aos autos, no prazo de 15 dias, procuração na qual conste poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 36.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.042894-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LOPES MOCO CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 128/129: Esclareça a apelante Lopes Moço Construtora e Comércio Ltda. se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Após, manifeste-se a Fazenda Nacional.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANIFICADORA RUOCCO PINHAL LTDA
No. ORIG. : 99.00.00024-7 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra PANIFICADORA RUOCCO PINHAL LTDA, nos termos dos artigos 267, VI, 329, 598 e 795, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* nada dispôs acerca de honorários e afirmou ser incabível o reexame necessário, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

O valor executado, na data de 13/9/1999, era de R\$ 842,19 (fls. 2), referente a COFINS.

A União, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a dez mil reais (fls. 21/26).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pela União, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A sentença foi proferida após o pedido da União para arquivar os autos, sem baixa na distribuição, com base no art. 20 da Lei 10.522, de 22/07/2002.

A apelação merece provimento.

Quanto ao mérito, há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049087-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.06.15365-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Esgotada a prestação jurisdicional desta Turma, incabível a apreciação do pedido de f. 820/3.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.002376-7/SP

APELANTE : NAULETE MANTOVANI

ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais e adicionais de 1/3 respectivos, aviso prévio, e sobre uma indenização especial denominada "*prêmios diversos*", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias e indenização especial e manteve a incidência do imposto de renda sobre os adicionais de 1/3.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, deixando de recorrer no que se refere às férias vencidas.

A impetrante interpõe apelação pleiteando a reforma em relação aos adicionais de 1/3 incidentes sobre as férias.

Em sessão de julgamento realizado em 07/08/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO DE RECORRER - FÉRIAS VENCIDAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - ART. 19, § 2º, LEI Nº 10522/2002 - APLICAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3.

I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

III - Aplicação da Súmula nº 215 do E. STJ.

IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.

V - A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso.

VI - Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer.

VII - Ocorrência nos autos da situação acima descrita, tão somente quanto à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, sendo aplicado ao caso o disposto no § 2º, do artigo 19, da Lei nº 10522/2002. Precedentes desta Corte. (AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª T; Rel. Des. Fed. Márcio Moraes; j. 13/09/2006; DJ 14/11/2006)

VIII - Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento de apreciação em apelação.

IX - Apelações e remessa oficial, na parte conhecida, parcialmente providas."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "prêmios diversos".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovaado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. *In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."*

4. **Agravo regimental desprovido. (grifos nossos)**

(STJ AGRESP N° 853320 - Proc. n° 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. **"No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n°s 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

2. **"Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

3. **Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

4. **Recurso especial parcialmente provido. (grifos nossos)**

(STJ - RESP n° 898142 - Processo n° 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "prêmios diversos", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, não conheço parcialmente da remessa oficial e, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial às apelações e dou provimento à remessa oficial, na parte conhecida.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.006232-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CARLOS ROBERTO TEIXEIRA JUNIOR

ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo, interpostos de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais, adicional de 1/3 respectivo, e sobre indenizações especiais denominadas "*gratificação III*", "*indenização por idade*" e "*indenização por tempo de casa*", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

Às fls. 17, a ex-empregadora informa o pagamento feito por liberalidade da indenização denominada "*gratificação III*", em razão de bons serviços prestados pelo empregado.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as indenizações especiais recebidas.

Interposta apelação pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo não se tratar de hipótese de adesão a Plano de Demissão Voluntária.

O impetrante interpõe recurso adesivo em relação à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 recebidos em pecúnia.

Em sessão de julgamento realizado em 07/08/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS PROPORCIONAIS.

I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

III- Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.

IV - Apelação da União Federal, remessa oficial e recurso adesivo improvidos."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", as verbas denominadas "*gratificação III*", "*indenização por idade*" e "*gratificação por tempo de casa*".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se

decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas denominadas "gratificação III", "indenização por idade" e "gratificação por tempo de casa", pagas por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e adicional de 1/3, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.009197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : PEDRO ERLICHMAN

ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, ajuizado para eximir o impetrante do recolhimento do imposto de renda, retido na fonte, incidente sobre a verba "ESTABILIDADE" decorrente da rescisão unilateral do contrato de trabalho (fls. 24). Em 7/5/2007, atribuiu-se à causa o valor de R\$106.462,30.

Contra a decisão que deferiu a medida liminar pleiteada (fls. 43-44), a União interpôs agravo na forma retida (fls. 59-64) e o impetrante, embargos de declaração (fls. 54-56).

Com a rejeição dos embargos declaratórios (fls. 57-58), o impetrante interpôs o agravo de instrumento n. 2007.03.00.061200-9, em apenso, que, por sua vez, foi convertido em retido por decisão monocrática transitada em julgado aos 19/7/2007 (fls. 85-86 e 90).

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada (art. 269, I, do CPC). Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 110-111).

A União manifestou, expressamente, o desinteresse na interposição de recurso (fls. 126).

Regularmente processados, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção do *decisum* (fls. 134-136).

Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer dos agravos retidos interpostos, uma vez que não requerida, expressamente, em razões de apelo, a apreciação por este Tribunal (art. 523, §1º, do CPC).

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Com efeito, considerando a disposição contida no art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei 10.522/2002, *in casu*, não se há falar em reexame necessário (grifo nosso):

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 2o A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, não conheço dos agravos retidos e nego seguimento à remessa oficial (art. 557, *caput*, do CPC).

Observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.029864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : DARIO JOSE JANUSZEWSKI

ADVOGADO : MARCELO RICARDO ESCOBAR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Dario José Januszewski para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "saldo de salário 3 dias", "13º salário 5/12 avos", "13º salário indenizado 1/12 avos" e férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, pagas por ocasião da rescisão do seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 19.111,46 em 26/10/2007.

A liminar foi deferida para que se proceda ao depósito judicial dos valores controvertidos.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União deixou de recorrer em razão da dispensa determinada pelos Atos Declaratórios PGFN n. 1, de 18/2/2005, e 5, de 7/11/2006.

Na ausência de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atuou neste feito, com fundamento nos Atos Declaratórios n.

01/2005 e 05/2006, manifestou à fl. 125 o seu desinteresse em recorrer, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, obsta o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 19, § 3º, da Lei nº. 10.522/2002, **nego seguimento** à remessa oficial.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.031981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA EMILIA TRIGO (Int.Pessoal)
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando-se que Companhia Paulista de Força e Luz não figura como parte nos presentes autos, promova-se o desentranhamento da petição de fls. 605, devolvendo-a, oportunamente, à subscritora.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.007778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : YOLANDA MAGALHAES PIRES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO MAGNO CORREA e outro
REPRESENTANTE : SILVANA PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PEDRO MAGNO CORREA e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos períodos de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89 e março/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, decorrentes, respectivamente, dos planos "Bresser", "Verão" e "Collor", acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) em 18 de setembro de 2007.

O MM. Juiz "a quo" reconheceu a prescrição vintenária em relação ao Plano Bresser e julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com a diferença verificada pelo IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%) e março/90 (84,32%), acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, corrigido monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007, com a incidência de SELIC a partir de 1º de janeiro de 2003. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação. Em apelação interposta a fls. 88/97 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, não existir direito adquirido à diferença do IPC nos meses de junho/87, janeiro/89 e abril/90.

Contrarrazões a fls. 104/106.

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

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela prioridade na tramitação.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, destaco a ausência de interesse recursal da instituição financeira no que se refere ao Plano Bresser e ao índice de abril/90, vez que se cuidam de questões que não fizeram parte da condenação.

A única análise a ser realizada, por conseguinte, se resume à alegação de não ser devido o IPC relativo ao mês de janeiro/89, quando instituído o chamado Plano Verão.

Pois bem, a matéria debatida possui entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, a Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, substituiu o critério de atualização das cadernetas de poupança, o fazendo, entretanto, sem qualquer respeito às contas que já haviam iniciado o período aquisitivo - na primeira quinzena -, daí porque se mostra válida a pretensão da parte autora de reposição do IPC no mês de janeiro/89, no percentual de 42,72%, para as contas comprovadas nos autos cuja data base é anterior ao dia 15 (quinze). Neste sentido, pacífica a jurisprudência do STJ: *AgRg no Ag nº 1057641/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis*

Felipe Salomão, j. 16.12.2008, DJe 02.02.2009; AgRg no Ag nº 783596/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 14.10.2008, DJe 03.11.2008; AgRg no Ag nº 990050/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 10.06.2008, DJe 04.08.2008.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.000958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : IPI TECNICA EM PINTURA INDL/ LTDA

ADVOGADO : LUCAS TROLESI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em face do Delegado da Receita Federal em Jundiá - SP, por Tecnoavance Indústria e Comércio de Equipamentos para Pintura Ltda., visando obter o reconhecimento de seu direito a realizar compensação de PIS e impedir sua autuação até o julgamento final da demanda.

Após o regular processamento do recurso, o representante legal da apelante noticiou a revogação do mandato a ele outorgado, através da petição de folhas 224/225.

Através do despacho de folha 228, foi determinada a intimação do apelante a fim de que regularizasse a representação processual.

Verifica-se, de acordo com o certificado a folhas 234, que as tentativas de intimação do recorrente no endereço constante nos autos foram infrutíferas.

Ora, conforme documento de folha 266, o apelante revogou o mandato de seus advogados em 20/05/2009, ou seja, há mais de oito meses, não promovendo a regularização da representação processual neste período.

Sendo assim, patente seu desinteresse no prosseguimento do recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para as providências.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.15.001584-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RONALDO CARLOS PAVAO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA TUCKMANTEL e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado.

Pelo exame dos autos, verifico que os embargos declaratórios opostos são intempestivos, visto que a embargante foi intimada do v. acórdão em 11.01.10 (f. 156/7), vindo a protocolar seu recurso somente em 29.01.10, quando já transcorrido o prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso, por intempestivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.001228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MARCIA ELENA DE MORAES TORGGLER e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos autos da execução movida pela Prefeitura do Município de São Paulo para a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU. (valor da execução em 01/10/2006: R\$ 894,97)

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargada nos encargos da sucumbência, impondo-lhe o ressarcimento das custas e despesas porventura suportadas pela embargante, condenando-a, outrossim, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A embargada apela, sustentando que a ECT, por ser empresa pública detentora de natureza jurídica de direito privado, deve se submeter ao regime jurídico próprio das empresas privadas, não podendo gozar de quaisquer privilégios ou prerrogativas não extensíveis ao setor privado, conforme a vedação prevista no artigo 173, § 2º da Constituição Federal. Pleiteia, ainda, a redução de sua condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, pág. 00015)

Na mesma direção posiciona-se esta Terceira Turma e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Ante o exposto, por estar em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.000244-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ALMEIDA JUNIOR SHOPPING CENTERS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

Homologo a desistência do mandado de segurança e a renúncia a quaisquer alegações de direito, na forma do art. 269, V do CPC, bem como ao direito de interposição de eventuais recursos, na forma do que requerido às fls. 668/669.

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.011519-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CTZ CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA MEES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar, na qual pretende a requerente obter provimento que reconheça o seu direito de aguardar o julgamento do recurso com a concessão de efeito suspensivo, não sendo compelida a pagar valores ainda não definitivamente julgados, bem como o direito de não sofrer os efeitos negativos de uma inscrição em dívida ativa.

A ação foi proposta em 15/05/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 84.322,00.

A liminar foi deferida para assegurar a pretendida suspensão da exigibilidade da multa fixada pela Diretoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em razão da não assinatura do contrato administrativo oriundo do pregão nº 041/07, enquanto pendente o julgamento do recurso administrativo interposto ou até decisão final do processo judicial. Em face dessa decisão, interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

Contestação às fls. 189/209.

A sentença extinguiu o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC, condenando a requerente aos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença, acolhendo-se a cautelar para, em seu mérito, julgar o pedido procedente, atribuindo o necessário efeito suspensivo ao recurso administrativo da requerida, suspendendo-se os efeitos da penalidade aplicada até o trânsito em julgado da decisão definitiva do processo administrativo, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

As medidas cautelares possuem finalidade provisória, sendo válidas até que a medida definitiva - a ser concedida no processo principal, do qual a cautelar é acessória - as substitua ou até que uma situação superveniente as torne desnecessárias.

Assim, o processo cautelar é ajuizado para o fim de proteger bens jurídicos já envolvidos, ou a serem futuramente envolvidos, numa demanda judicial. Tem por finalidade, assim, evitar a ocorrência de um dano.

Não bastassem as condições gerais de admissibilidade das ações (legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido), para as ações cautelares exige-se o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

O *periculum in mora*, como se sabe, é a probabilidade de dano a uma das partes de um futuro ou atual litígio, resultante da demora do ajuizamento ou processamento e julgamento deste. Já o *fumus boni iuris*, é a probabilidade ou

possibilidade da existência do direito invocado pelo autor da ação cautelar e que justifica a sua proteção, ainda que hipoteticamente.

Ausentes quaisquer desses requisitos, não se justifica o provimento cautelar.

Ademais, o processo cautelar tem a finalidade de garantir que a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução se torne útil e possível, e não de substituí-la.

Ainda que a jurisprudência aceite em certas circunstâncias a natureza satisfativa das cautelares, em regra não cabe medida cautelar como sucedâneo da ação principal.

Assim, verificada a inércia do requerente em ajuizar a demanda principal, resta caracterizada a ausência do requisito do *periculum in mora* de modo a justificar o provimento postulado.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DE PARCELAMENTO FISCAL E COMPENSAÇÃO. SENTENÇA QUE DECRETA A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONFIRMAÇÃO. INÉRCIA DO CONTRIBUINTE EM PROPOR AÇÃO PRINCIPAL EM TEMPO RAZOÁVEL. COMPROVAÇÃO DA FALTA DE DANO IRREPARÁVEL. CARÁTER SATISFATIVO DA COMPENSAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da impropriedade de ação cautelar de compensação fiscal, pois incompatível a sua instrumentalidade e o seu caráter acessório com a providência antecipatória do resultado de mérito da ação principal, como postulada, e que, se deferida, conduziria por via oblíqua, ao exaurimento dos efeitos materiais inerentes e próprios da jurisdição cognitiva, inclusive antes e mesmo independentemente de sua propositura, observado o devido processo legal.

Ainda que disponha o artigo 806 do Código de Processo Civil que o prazo para a propositura da ação principal somente é computado quando da efetivação da medida cautelar (artigo 806, CPC), é certo, porém, que a inércia do contribuinte em discutir a exigibilidade do crédito tributário e do respectivo parcelamento em ação própria, de cognição meritória, apenas confirma a efetiva falta de interesse-necessidade na propositura da medida cautelar: precedentes firmados no sentido de que a tramitação isolada de medida cautelar indeferida, sem a propositura, em tempo razoável, da ação principal, demonstra, por si, a inexistência do periculum in mora e a impertinência da providência instrumental e acessória postulada.

Apelação desprovida" (AC nº 97.03.066572-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª T do TRF-3ªR, DJ 29/03/06.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. NATUREZA INSTRUMENTAL E ACESSÓRIA. AÇÃO PRINCIPAL NÃO AJUIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO CAUTELAR.

1. O art. 806 c/c 808, I, do CPC determina que o processo principal deve ser ajuizado, no prazo de trinta dias, a contar da data da efetivação da medida cautelar, sob pena de cessar a eficácia da tutela cautelar deferida.

2. A medida cautelar, em face de seu caráter instrumental e acessório, deve ser julgada extinta, quando não for ajuizado o processo principal, eis que resta esvaziada a plausibilidade do direito pleiteado na cautelar.

3. Apelação julgada prejudicada.

4. Declarada, de ofício, sem eficácia a tutela cautelar deferida na liminar e, posteriormente, confirmada na sentença e, ainda, a extinção do processo, sem exame do mérito, porque não ajuizada a ação principal" (AC nº 2000.32.00.006866-1, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 6ª T do TRF-1ªR, DJ 10/09/03).

No que tange à verba honorária, conquanto já tenha manifestado entendimento no sentido de que a aludida sucumbência fique restrita ao âmbito da ação principal, vale salientar que, no presente caso, a medida cautelar está desacompanhada da correspondente demanda principal, motivo pelo qual entendo perfeitamente possível a condenação da autora ao pagamento da verba advocatícia, no montante de 10% sobre o valor da causa, mormente se a ré, devidamente citada, assumiu o pólo passivo da demanda e contestou o pedido.

Diga-se, por fim, que, consoante informações trazidas aos autos pela Diretoria Geral deste E. Tribunal, o processo administrativo referente ao pregão nº 041/2007 foi extinto nos termos do art. 52 da Lei nº 9.784/99 (fl. 819).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.020471-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ROSA JAMAS PELISSONI e outro

: LILIAN PELISSONI NOVAK

ADVOGADO : GUSTAVO GEORGE DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Cuida-se de apelação interposta de sentença que julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento de diferença de correção monetária dos ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança em janeiro/89 (Plano Verão).

Às fls. 172/194 requer a parte apelante a desistência do recurso interposto, cuja matéria objeto de devolução refere-se, unicamente, ao valor dos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência.

Homologo, por conseguinte, o pedido de desistência da apelação, nos termos do artigo 501 do CPC.

Intimem-se as partes. Após as cautelas de praxe, retornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.020735-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado.

Pelo exame dos autos, verifico que os embargos declaratórios opostos são intempestivos, visto que a embargante foi intimada da r. decisão em 11.01.10 (f. 144/5), vindo a protocolar seu recurso somente em 01.02.10, quando já transcorrido o prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso, por intempestivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.030582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CARLOS ALBERTO MAZZOLI

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais e o adicional de 1/3, sobre uma "*gratificação função*" - prevista na cláusula do acordo coletivo de trabalho e sobre uma gratificação especial, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, em razão da sua despedida sem justa causa.

Concedida parcialmente a liminar para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. concedeu parcialmente a segurança para determinar a não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo recebidos em pecúnia e denegou a segurança no que se refere ao recebimento da "*gratificação especial*" e da verba denominada "*gratificação função*".

O impetrante interpos apelação, pleiteando a reforma da r. sentença na parte que denegou a segurança, argumentando no sentido de que as gratificações em questão tem caráter indenizatório e tem por objetivo recompor o prejuízo sofrido em razão da rescisão contratual.

A União Federal às fls. 132 informa a não interposição de recurso de apelação, com fundamento nos Pareceres da PGFN nºs 2141/2006 e 2603/2008.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda manifestado seu desinteresse em recorrer no que se refere ao recebimento em pecúnia de férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:

...

II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006.

Assim, em relação à não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e adicional de 1/3 respectivo, recebidas em pecúnia, não conheço da remessa oficial.

Todavia, em relação à apelação interposta pelo impetrante, no que se refere ao recebimento das demais verbas rescisórias, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:

a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); e) sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino

Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. *In casu*, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. **Agravo regimental desprovido.** (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. **"No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo** (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. **"Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda:** a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. **Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores** (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. **Recurso especial parcialmente provido.** (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização especial, "in casu" denominadas "gratificação especial" e "gratificação função", recebidas quando da rescisão contratual sem justa causa.

Vale ressaltar, em razão dos argumentos expendidos na apelação e na petição inicial, que no tocante ao recebimento da verba denominada "gratificação função", afirmando estar prevista em acordo coletivo, não basta a mera alegação da parte, já que foi pacificado pela jurisprudência supracitada, que somente a indenização paga por mera liberalidade possui natureza salarial, sendo necessário restar provado nos autos a existência de convenção coletiva que esclareça a natureza indenizatória da verba recebida a esse título, o que, "in casu", não ocorreu.

Isto posto, não conheço da remessa oficial e, na forma do disposto no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ANDRE MICALLI DE CAMPOS

ADVOGADO : ELIANE NAOMI ISEJIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por André Micalli de Campos em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 0612.013.0026811-3 relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelo Plano Verão.

Valor da causa fixado em R\$ 500,00 para 17/12/2008.

A petição inicial foi indeferida liminarmente, ante o reconhecimento da ausência do interesse de agir, haja vista que a exibição dos extratos pode ser determinada pelo juiz nos próprios autos da demanda de conhecimento, nos termos do art. 355 do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários, uma vez que a requerida não foi citada. Apela o requerente, sustentando que o interesse de agir está consubstanciado na necessidade de o autor possuir os extratos para que possa delimitar o alcance da demanda no processo principal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- 'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. **Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.**

3. *Apelação provida.*"

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, o requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. **Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.**

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem jus ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

V. *Apelação desprovida.*"

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaquei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.000210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LUIS FABIANO GUIMARAES CORREA

ADVOGADO : LUIS FABIANO GUIMARAES CORREA e outro

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO RUBIN

DESPACHO

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 233/234 apontando irregularidade a ser sanada, já que não houve, por parte do MM. Juízo *a quo* o juízo de admissibilidade do recurso interposto pelo impetrante, não tendo sido, portanto, dada oportunidade ao impetrado para apresentar contrarrazões.

Assim, tendo em vista que o juízo de admissibilidade final é do Tribunal, e nos termos do art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, recebo a apelação no efeito devolutivo.

Dê-se vista ao impetrante para oferecimento de contrarrazões.

Publique-se. Intime-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal oficiante em 2ª instância e, em seguida, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.006313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JAIR DE SOUZA GODINHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NEUSA REGINA REZENDE ELIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do IPC por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, pela Tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 12.200,00 em 17/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, no que concerne ao pedido de aplicação do índice de 84,32%, referente a março de 1990, por ausência de interesse de agir, e **julgou parcialmente procedente** o pedido da parte autora relativo aos demais índices, condenando a CEF ao pagamento da diferença resultante da aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), aos saldos existentes nas contas de poupança ns. 00059680-0, 00060465-0, 00065994-2 e 00067340-6, bem como do IPC de abril de 1990 (44,80%), ao saldo existente na conta de poupança n. 00059680-0, uma vez que o autor não logrou demonstrar a existência de saldo positivo na aludida competência no que toca às demais contas indicadas na inicial. Determinou, ainda, a incidência de juros remuneratórios desde os meses em que devidos até o mês do efetivo pagamento, com correção monetária e juros de mora, estes a partir da citação, nos termos da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição. No mérito, alega a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, insurgindo-se, ainda, contra a aplicação da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal - CJF na correção monetária dos valores devidos, requerendo a aplicação dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

Recorre também o autor, sustentando a aplicabilidade do IPC de maio de 1990 e de fevereiro de 1991, em relação às contas abertas e com saldo nos referidos períodos, a incidência de juros remuneratórios à taxa de 0,5% ao mês e capitalizados, a atualização monetária pela tabela do Tribunal de Justiça e, pleiteando a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em 20% sobre o total da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, deixou de se manifestar sobre o objeto dos recursos, tendo em vista que não restou evidenciado interesse público no presente feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como a dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, no que toca à legitimidade passiva para responder pela diferença de correção monetária relativa a janeiro de 1989, pacificou-se o entendimento de que é da instituição financeira depositária com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, conforme se denota dos seguintes precedentes do STJ: AgRg no REsp 747583/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02/04/2009, DJ 16/04/2009; AgRg no Ag 617217/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21/08/2007, DJ 03/09/2007.

Quanto ao Plano Collor I, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:
"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989 (Plano verão), somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória n° 32, de 15.01.89, convertida na Lei n° 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão

recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ 18/10/1996, p. 39864, grifei) Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438).

No caso concreto, as contas de poupança têm data-base na primeira quinzena do mês, sendo devida, pois, a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

Quanto ao IPC de abril de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.**"*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e de maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

No tocante ao IPC de fevereiro de 1991, pacificou-se o entendimento de que à correção monetária de valores depositados em contas de poupança devem ser aplicados os índices legais vigentes no início do trintídio aquisitivo do direito ao creditamento dos rendimentos pactuados.

Dessarte, as disposições da MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, não se aplicam às cadernetas de poupança abertas ou renovadas anteriormente a 31 de janeiro de 1991, data de sua edição.

Assim, o índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

Nesse sentido está firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os seguintes arestos: *"DIREITOS ECONÔMICO E PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. POUPANÇA. "PLANO COLLOR II". FEVEREIRO/91 (LEI 8.177/91). CONTA INICIADA COM JANEIRO/91. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO CAPTADOR DA POUPANÇA. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESACOLHIDO.*

I - Tendo-se verificado que cuida-se de cobrança de expurgo inflacionário decorrente do Plano Collor II e não do Plano Collor I, desaparece o fundamento para a decretação de carência da ação por ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. E tendo sido este o fundamento do acórdão embargado, não de ser acolhidos os declaratórios em seus efeitos modificativos.

II - Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade "ad causam" das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

III - Não se confundem com a espécie os precedentes que versam sobre o bloqueio dos cruzados novos, nos quais se proclamou a ilegitimidade passiva da instituição financeira captadora dos recursos, uma vez que, "in casu", as contas-poupança foram iniciadas posteriormente àquela medida restritiva, não sendo, por essa razão, alcançadas pela mesma.

IV - O critério de remuneração estabelecido no art. 13 da MP 294/91 (Lei 8.177/91) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 31 de janeiro de 1991, data de sua edição."

(EDcl no REsp 166853/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Salvo De Figueiredo Teixeira, j. 11/02/1999, DJ 29.03.1999, p. 182, destaquei)

"Caderneta de poupança. Remuneração nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Planos Verão, Collor I e Collor II. Legitimidade passiva. Prescrição. Direito adquirido. IPC de 42,72%.

(...)omissis

7. Por força da Lei nº 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança, tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 254891/SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, DJ 11.06.2001 p. 204, destaquei)

"RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - "PLANO COLLOR I" - BTNF - "PLANO COLLOR II" - TRD - ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. O BTNF é o fator de atualização monetária para os valores depositados em caderneta de poupança, os quais ficaram bloqueados em vista do denominado Plano Collor I.

2. **Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência restou firmada no sentido de que a correção monetária deve-se fazer pela variação da TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177/91.**

3. Das razões acima expendidas, verifica-se que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Recurso especial não-conhecido."

(REsp 904860/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 03/05/2007, DJ 15.05.2007, p. 269, destaquei)

Esta Corte também consolidou entendimento de que não se aplica o IPC do mês de fevereiro de 1991, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC 2007.61.09.006765-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11/12/2008, DJ 13/01/2009; AC 2007.61.05.007253-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/12/2008, DJ 20/01/2009; AC 2007.61.00.028890-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/11/2008, DJ. 15/12/2008.

Portanto, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991.

Por outro lado, os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992. Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJ 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. (...) *Omissis*

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região - AC 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução n. 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(...) *Omissis*

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(AC 2006.61.11.006455-3, Terceira Turma, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...) *omissis*

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação provida."

(AC 2006.61.20.006228-4, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida."

(AC 2004.61.15.001367-5, Terceira Turma, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. (...) *Omissis*

5. **Correção monetária mantida segundo os critérios da Resolução n. 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.**

6. *Referida resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003. Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária.*

7. *Indevidos juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, ocorrida em 2007."*

(AC 2007.61.16.000705-3, Sexta Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 04/06/2009, 22/06/2009, grifei)

Portanto, a aplicação dos critérios para correção do débito judicial, conforme fixada na sentença, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, está de acordo com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma a sentença.

Por fim, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. *Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).*

2. **Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.**

3. (...) *Omissis"*

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - *Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.*

II - *Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.*

III - *Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.*

IV - *Embargos de declaração acolhidos."*

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Quanto aos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sendo a distribuição dos ônus feita na exata proporção em que cada parte restou vencida.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, nego seguimento à apelação da ré e dou parcial provimento à apelação do autor, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.010648-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : MULTICIRCUITS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CRISTIAN MINTZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos etc.

F. 240/84: Indefiro o pedido, uma vez que o simples julgamento do procedimento no âmbito administrativo, declarando a procedência da autuação fiscal, com a pena de perdimento dos bens apreendidos, sem o esgotamento da esfera administrativa, não caracteriza a excepcionalidade da medida para efeito de conceder efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto em face de sentença denegatória da ordem.
Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JOAQUIM MALHEIROS FILHO

ADVOGADO : RHANDALL MIO DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir do evento danoso, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 1.300,55, este o valor atribuído à causa em 28/7/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar na conta de poupança da parte autora a diferença de remuneração referente ao IPC de 44,80% relativo a abril de 1990, com acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, incidindo sobre o valor devido atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10 % sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público deixou de opinar quanto ao mérito, aguardando o prosseguimento regular do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES.

PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE

POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n.

168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.001295-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
APELADO : ISABEL FRANCO espolio e outro
: OSWALDO FRANCO espolio
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE e outro
REPRESENTANTE : REGINA FRANCO

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força dos denominados Planos Bresser, Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89) e 84,32% (março/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, bem como de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês (valor atribuído à causa: R\$ 500,00 em 21/11/2007).

Processado o feito, foi proferida sentença que **reconheceu a prescrição** da pretensão inicial quanto à atualização dos valores relativos ao Plano Bresser, em relação a todas as contas apresentadas, resolvendo-lhes o mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** o pedido de correção das contas n. 013-00084965-3, n. 013-99035277-6, em relação aos Planos Verão e Collor I, e julgou **parcialmente procedente** o pedido de atualização da conta n. 013-00117585-0, condenando a CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas ao IPC de janeiro de 1989 e de março de 1990, limitado ao valores não bloqueados, bem como as conseqüentes diferenças de juros contratuais de 0,5% ao mês, com atualização monetária desde a data em que os créditos eram devidos e com incidência de juros de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I e, no mérito, alega a inaplicabilidade do IPC de março e abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso do autos.

Primeiramente, **não conheço** da apelação da ré na parte em que trata da inaplicabilidade do IPC de abril de 1990, matéria estranha à lide.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Por outro lado, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO."

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado De Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...)Omissis"

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º).", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de março de 1990 e o índice efetivamente aplicado, também não merecendo reforma a sentença nesse ponto.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida; não conheço de parte da apelação da ré e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento,.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.001528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : OLIMPIA CAMPOS DE MORAES
ADVOGADO : NELITA APARECIDA CINTRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90) e 20,21% (janeiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros contratuais de 0,5% ao mês desde o vencimento e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 15/9/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento das diferenças relativas ao IPC de janeiro/89 (42,72%) e de março/90 (84,32%), quanto aos valores não bloqueados, incidindo sobre as diferenças apuradas juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária desde a data em que os créditos eram devidos e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I e, no mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC desde a edição da Medida Provisória n. 168, de 15/3/1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO"

(JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE

RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de março de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar argüida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.003774-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : OLEGARIO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros contratuais capitalizados e juros de mora de 12% ao ano (valor atribuído à causa: R\$ 3.682,00 em 19/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a corrigir o saldo da conta de poupança indicada na inicial pelo IPC do mês de abril de 1990, pelo índice de 44,80%, descontados os valores creditados à época, incidindo sobre as parcelas em atraso atualização na forma da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e juros capitalizados de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará proporcionalmente com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, suspenso o pagamento da verba de sucumbência em relação à parte autora, pelo prazo de cinco anos, diante da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I e a ocorrência de prescrição em relação à correção monetária. No mérito, alega a inaplicabilidade do IPC de abril de

1990, sustentando a impossibilidade de se aplicar cumulativamente juros remuneratórios de 0,5% ao mês com os índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, bem como a ocorrência de prescrição trienal em relação aos juros remuneratórios, nos termos do art. 206, § 3º, inciso III, do Código Civil. Requer a reforma da sentença para que a correção monetária seja feita exclusivamente pelos índices oficiais da caderneta de poupança (incluindo-se os juros remuneratórios) ou, subsidiariamente, pelos critérios do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, afastada a incidência de juros remuneratórios de 0,5% ao mês ou que, pelo menos, sejam excluídos os juros remuneratórios de 0,5% ao mês do triênio anterior ao ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal, opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCZ\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) *Omissis.*

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- *Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

- *O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

- **A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.**

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por outro lado, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...)Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Ressalte-se que inexistiu óbice à aplicação conjunta dos juros contratuais de 0,5% e dos índices de correção de débitos judiciais, não tendo respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(AC 20066111006455-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - (...)Omissis"

(AC 200661200062284, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. (...) Omissis"

(AC 200461150013675, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

1. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.

2. (...) Omissis

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC.

(AC 200561040095227, Sexta Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. 15/05/2008, DJ 09/06/2008)

Portanto, mantenho a incidência dos juros remuneratórios e da correção monetária como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : LUIZ CARLOS PIOVESAN

ADVOGADO : MARIO HENRIQUE AMBROSIO

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, com data-base na segunda quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC de **janeiro de 1989 (42,72%)**, acrescido de juros de 6% ao ano, desde a data do inadimplemento, correção monetária e juros moratórios (valor atribuído à causa: R\$ 500,00 em 17/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou **procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença apurada entre a correção monetária creditada no mês de janeiro de 1989 e o IPC de 42,72%, acrescida de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos dos índices da caderneta de poupança, e juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, sustentando, preliminarmente, carência de ação decorrente da falta de interesse de agir após a entrada em vigor da da Medida Provisória nº 32, de 15/01/1989 (Plano Verão). Sustenta que o pedido deve ser julgado improcedente, pois a conta de poupança indicada na inicial tem data-base no dia 23.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Inicialmente, consigno que a preliminar de falta de interesse de agir, arguida nas razões de apelação, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No tocante ao mérito, a jurisprudência é pacífica quanto ao direito do poupador à correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na **primeira quinzena** do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989 (Plano Verão), somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF - RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ 18/10/1996, p. 39864, destaquei)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No entanto, verifico que a conta de poupança indicada na inicial, conforme extratos constantes dos autos, tem data de aniversário no dia 23, portanto, na **segunda quinzena** do mês, de modo que não há diferenças de correção monetária a pagar, merecendo reforma a sentença.

Sendo assim, deve ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência, arcando a parte autora com o pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, conforme entendimento pacificado no âmbito desta Terceira Turma.

Pelo exposto, estando a sentença recorrida em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.034329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2007.61.00.000027-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

F. 325/7: Trata-se de requerimento formulado pela autora, para determinar que seja oficiado à Receita Federal do Brasil, informando-lhe acerca da existência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no mandado de segurança nº 2007.61.00.000027-5, objeto de carta de cobrança.

Na espécie, a requerente aduz que recebeu a carta de cobrança nº 06/2010 (f. 328), cujos débitos tributários que o compõe possuem vencimento entre 20.04.07 e 20.10.08 (f. 329/30).

Consta dos autos que a expedição da carta de cobrança teve o seguinte fundamento (f. 333):

"Trata-se de procedimento administrativo iniciado para controle de créditos tributários de PIS e Cofins, relativos aos períodos de 03/2007 a 09/2008, declarados em DCTF como suspensos pelo mandado de segurança nº 2007.61.00.000027-5, impetrado em 08/01/2007 perante a 10ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP. O referido mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de afastar a inclusão do valor relativo ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins.

Em 30/10/2007 foi publicada sentença concedendo integralmente a segurança, confirmando liminar anteriormente deferida em 28/02/2007. Houve interposição de apelação pela União, recebida apenas no efeito devolutivo, bem como remessa oficial. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em julgamento monocrático com base no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial para reformar integralmente a sentença e denegar a segurança. A decisão foi publicada em 10/09/2009, tendo o contribuinte interposto recurso de agravo ainda pendente de apreciação.

Diante do exposto, considerando a inexistência de qualquer causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários objeto do presente processo, proponho a expedição de carta cobrança ao contribuinte, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para pagamento ou comprovação da existência de outras causas suspensivas ou extintivas dos créditos tributários. Após referido prazo, os autos serão encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa da União."

A requerente aduz que ainda persiste causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no mandado de segurança nº 2007.61.00.000027-5, pois na presente demanda cautelar foi concedida medida liminar, condicionada à apresentação de carta de fiança bancária (que foi efetuada), suspendendo a exigibilidade de tais valores, até o julgamento do agravo legal interposto em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação fazendária na ação principal.

Ocorre, no caso, que a demonstração da existência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário deve ser efetuado pelo próprio contribuinte perante a autoridade fiscal, e, caso persista ou não deseje efetuar tal procedimento na seara administrativa, ajuizar nova demanda, pois, em verdade, trata-se de nova causa de pedir, onde, afinal, deve ser efetuada a eventual discussão acerca da própria identidade dos débitos e da regularidade da garantia apresentada (que, no caso da apresentação administrativa, é efetuada pelo Fisco).

Ante o exposto, indefiro o requerimento da autora.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00074 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.043615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : JOAO PAULO SALVADOR DIAS

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2005.61.18.000164-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

F. 328: Trata-se de requerimento formulado pelo autor, para que seja expedido ofício à "*unidade do 2º Batalhão de aviação do Exército de Taubaté*", a fim de que referido órgão tenha ciência do teor da decisão de f. 296/8, que deferiu a medida liminar para "*garantir ao autor a permanência no cargo de Sargento de Manutenção de aeronaves do Exército até o julgamento do recurso de apelação na demanda principal*".

É certo que a intimação da autoridade responsável pelo cumprimento da determinação judicial deve ser promovida nos autos principais, seja pelo Juízo *a quo*, seja nesta Corte, caso os autos se encontrem em processamento perante a Primeira ou Segunda Instância Judicial, respectivamente.

Ocorre que, no caso, em consulta ao sistema informatizado desta Corte, consta que os autos principais (ação ordinária nº 2005.61.18.000164-3) foram remetidos a este Tribunal em 12.01.10, para o julgamento do recurso de apelação. Consta ainda que essa demanda ainda não foi distribuída perante esta Corte, estando, pois, "em trânsito". Assim, mostra-se razoável que, em razão da situação verificada, o ato de intimação do órgão seja promovida através destes autos de ação cautelar.

Ante o exposto, defiro o requerimento de f. 328, para que seja expedido ofício, com cópia desta decisão e da decisão de f. 296/8, ao Comando de Aviação do Exército em Taubaté/SP (f. 278).

Publique-se. Oficie-se

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.024925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : ZINCAGEM MARTINS LTDA

ADVOGADO : MARIA IZABEL LUCAREZI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 05.00.00167-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/1980.

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, condenou a Fazenda Nacional ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor da execução.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da Remessa Oficial.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor executado (R\$ 11.486,35 - 21/3/2005) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Nessa hipótese, portanto, fica obstado o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MARILDA DE LOURDES LOCATELLI ROTELLI

ADVOGADO : RUBENS LOPES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00.00.00509-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante acerca do requerimento de folhas 84/86.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : RENATA LANCELLOTTI ZUCCARO e outro

: RAQUEL SALES ROSA

ADVOGADO : RENATA LANCELLOTTI ZUCCARO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Renata Lancellotti Zuccaro e Raquel Sales Rosa para se eximirem da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas a título de "gratificação especial" e "participação nos resultados", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 em 26/1/2009.

Foi concedida a liminar para determinar à fonte pagadora o depósito judicial do imposto de renda incidente sobre a "gratificação especial" e "participação nos resultados".

Sobreveio sentença denegatória da segurança.

Apelam as impetrantes, sustentando que a "gratificação especial" e a "participação nos resultados" têm natureza indenizatória e, por esta razão, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

Com contrarrazões da União e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo regular processamento do feito.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Consigno que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que a indenização por liberalidade do empregador, recebida em razão da dispensa imotivada, possui natureza jurídica análoga àquela recebida em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Entretanto, de há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhava no sentido da incidência da exação sobre tais verbas, consolidando o entendimento sobre a questão, a Primeira Seção da Corte Superior julgou o recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.102.575/MG), nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. **As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda.** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

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

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, como é o caso da "gratificação especial". Por sua vez, a verba "participação nos resultados" tem nítida natureza remuneratória, cuja previsão consta de norma coletiva de trabalho (fls. 52). Seu pagamento não decorre da rescisão do contrato, mas dos lucros obtidos pelo empregador, razão porque importa em acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica neste sentido, como se depreende da leitura dos arestos abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - INCIDÊNCIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS DA EMPRESA - ARTIGO 3º, § 5º DA LEI 10.101/00 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem analisa a tese objeto do recurso especial, ainda que implicitamente.

2. **A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que a participação nos lucros da empresa paga aos empregados têm caráter remuneratório, pois importam em acréscimo patrimonial, constituindo fato gerador do imposto de renda.**

3. Recurso especial não provido."

(REsp 851.638/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/6/2008, DJe de 6/8/2008, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI 10.101/2000.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial, sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba paga pela empresa sob o designativo de participação nos lucros ou resultados, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. **Restando indubitável a caracterização de efetivo acréscimo patrimonial advindo da importância paga a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, porquanto de natureza remuneratória, insere-se a referida verba no campo de tributação do imposto de renda, nos moldes do art. 43, do CTN.**

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 767121/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/3/2006, DJ de 3/4/2006, p. 266, destaqui)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AMAURI PAZZINI

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de uma indenização especial denominada "*gratificação especial pela não concorrência*", recebida em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, em razão da sua despedida sem justa causa.

A inicial vem acompanhada de Instrumento Particular de Transação, acostado aos autos às fls. 16/18, e do recibo do recebimento da supracitada verba (fls. 19), informando o pagamento de uma indenização pela ex-empregadora com o fim de recompor a perda do emprego, prevista em cláusula contratual acordada entre as partes, para ver mantido o sigilo profissional e a confidencialidade a respeito de clientes da ex-empregadora.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. denegou a segurança, aduzindo o caráter salarial da verba pleiteada.

O impetrante interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pelo prosseguimento do feito.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre a indenização especial recebida, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:

a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp

735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) **sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) **sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. *In casu*, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. **Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. **"No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo** (REsp's nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. **"Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

3. **Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

4. **Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização especial denominada "*gratificação especial pela não-concorrência*", recebida quando da rescisão contratual sem justa causa.

Isto posto, na forma do disposto no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.10.003630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CITROVITA AGRO PECUARIA LTDA

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Citrovita Agro Pecuária Ltda. contra o Delegado da Receita Federal em Sorocaba, em que sustenta a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 42/2003, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, na majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%. Requer o reconhecimento do direito a compensar o tributo recolhido indevidamente no período de janeiro a março de 2004 com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 em 18/3/2009. O Juízo *a quo* denegou a segurança, reconhecendo válida a cobrança da CPMF no período de janeiro a março de 2004. Apela a impetrante, pugnando pela reforma do *decisum*. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n° 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, em razão da não observância do princípio da anterioridade nonagesimal. Renova os pedidos da inicial. Regularmente processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões pela União Federal, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n° 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n° 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo n° 552, *in verbis*:

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconhecera ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF n° 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's n°s 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no art. 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional n° 21/1999, pois, conforme consignado no RE 343.818/MG, *"tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado*

pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da 'causa petendi' aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia 'erga omnes'" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos).

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI nº 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional nº 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE nº 566032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que os argumentos expostos pela apelante encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.002456-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO

REQUERIDO : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO ITE

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS

No. ORIG. : 2009.61.08.008987-6 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar originária que tem por escopo a obtenção de provimento jurisdicional destinado a suspender o aumento da nota utilizada como média para aprovação dos alunos da instituição de ensino requerida, até que aludida alteração seja aprovada pelos órgãos competentes do Ministério da Educação e, posteriormente, informada, pessoal e inequivocamente, a todos os alunos, nos termos do artigo 47, § 1º da Lei nº 9.394/96.

Aduz o requerente que a ação civil pública foi julgada improcedente, sem que tivesse sido apreciado o pedido de antecipação de tutela, razão pela qual, a pretexto da existência dos requisitos autorizadores, postula a concessão da medida suspensiva nesta cautelar.

Aprecio.

Não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do provimento liminar pleiteado.

Com efeito, o requerente não afirma que deixou de ser divulgada aos alunos a alteração do aumento da média final para aprovação, apenas a reputa insuficiente (fl. 17), circunstância não reconhecida pelo Conselho Nacional de Educação, o qual, inclusive, não impôs outra forma veiculadora da notícia sobre aquela alteração, conforme se depreende do ofício encartado às fls. 280/285.

Destarte, ausente a plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos ministeriais, **indefiro** o provimento jurisdicional postulado.

Cite-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00081 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.003354-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : D BRITO LOYOLA E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
REQUERIDO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 2009.61.00.013089-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar requerida, com pedido de liminar, com o fim de garantir que os contratos firmados entre a requerente e as empresas privadas voltem a ser imediatamente vinculados pela ré.

Explica a requerente, agência de correio franqueada, que os contratos com empresas privadas, firmados nos moldes definidos pela própria requerida, são encaminhados para análise da franqueadora com a finalidade de serem aceitos. A vinculação é o ato que formaliza a aceitação pela ECT da empresa privada contratada, que passa a ficar vinculada a uma determinada agência de correio franqueada.

Aduz a requerente que, em resposta ao ofício encaminhado à requerida, foi informada que seus contratos não mais seriam vinculados por violação as regras vigentes para vinculação operacional de contratos comerciais da ECT em agências de correios franqueadas.

O fundamento seria a existência de uma ação penal em trâmite na Justiça Federal de Sorocaba/SP.

Entende a requerente que a mera existência de qualquer tipo de processo contra uma pessoa física ou jurídica não justifica que lhe seja aplicada qualquer sanção, razão pela qual pleiteia antecipar a apreciação do pedido de tutela antecipada recursal feito na apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.013089-1 para garantir que os contratos firmados entre a requerente e as empresas privadas voltem a ser imediatamente vinculados pela requerida.

Aprecio.

A medida cautelar requerida não merece prosperar, uma vez que o requerente busca, na verdade, atribuir efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.013089-1.

Desde o advento da Lei n.º 10.352/2001, que tinha dado nova redação ao § 4.º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei n.º 11.187/2005, não mais subsiste a polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para se discutir os efeitos em que a apelação é recebida, se o recurso de agravo de instrumento ou medida cautelar. *In verbis*, a atual redação do *caput* do artigo 522 do CPC:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Mesmo que assim não fosse, conforme verifico dos autos, a própria requerente expressamente requer a antecipação da tutela recursal formulada na apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.013089-1.

Portanto, a questão em análise envolve um provimento jurisdicional idêntico ao do próprio processo principal, situação que criaria uma verdadeira via oblíqua à segunda instância antes mesmo da apreciação do mérito da demanda, ora em grau de apelação.

Pelo exposto, **indefiro** a inicial desta medida cautelar.

Publique-se.

Após as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Expediente Nro 3245/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.048368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE FADLALLA CHEDID E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES MORAES
AGRAVADO : CWM COM/ E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROMANA DEHNHART
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.24264-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Torno sem efeito a certidão de f. 349.

Retifique-se a autuação, incluindo-se como agravada a CWM COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA (f. 330). Após, intime-a do teor da decisão de f. 342/4.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR DE GODOY
AGRAVADO : PELA VIDA PELA PAZ MOVIMENTO EM DEFESA DE UBATUBA MDU
ADVOGADO : MARCELO PASCOAL MUNGIOLI e outro
No. ORIG. : 2008.61.21.001583-4 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

1. Esclareça o subscritor das razões de agravo a existência de rasura nos nomes dos seguintes agravantes: Antonio Carlos Ribeiro do Valle, Cláudia Barroso Farias de Assis, João Carlos Santos Filho, Diorema de Azevedo Santos, Laércio Mei Silva e Julio César Furquim Soares.

2. Considerando que: a) a ação civil pública originária foi ajuizada em face da Prefeitura Municipal de Ubatuba e dos "Permissionários de Módulos Especiais de Comércio de Praia" (fls. 29); b) houve pedido para que a Prefeitura apresentasse, na referida ação, a qualificação completa de todos os permissionários de módulos especiais de comércio situados no Município, com inclusão destes no polo passivo da ação; c) o presente recurso não foi instruído com cópia da referida relação, providenciem os recorrentes a juntada dos documentos hábeis a comprovar o interesse na lide, consistentes nos alvarás de funcionamento vigentes e/ou termos de permissão.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MACHICO COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.025685-6 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MACHICO COML/ IMPORTADORA LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu manifestação da exequente e indeferiu o pedido da executada de substituição dos bens penhorados (dois caminhões) por um bem imóvel de sua propriedade.

Afirma a recorrente, em síntese, que os veículos penhorados são utilizados nas suas atividades, sendo essenciais para a continuidade do seu objeto social. Alega que o imóvel ofertada é de sua propriedade, o que foi comprovado nos autos por meio de escritura pública, acompanhada de avaliação idônea feita por perito na área. Argumenta que o imóvel é de fácil comercialização e possui valor muito superior à dívida, além de figurar em posição anterior aos veículos na ordem de preferência legal, não havendo justificativa para a recusa. Sustenta, por fim, que a execução deve ser feita do modo menos oneroso para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja efetivada a substituição requerida.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Isso porque, o artigo 15, I, da Lei n. 6.830/1980, limita ao executado a possibilidade de substituir os bens penhorados apenas por dinheiro ou fiança bancária. O pedido de substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança, só pode ser deferido com a anuência do credor.

Esse é o entendimento da Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. *Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF).*

2. *A alegação de excepcionalidade, não foi comprovada, mas apenas alegada, devendo prevalecer, pois, o interesse que o próprio credor manifestou na garantia da execução fiscal, como se encontra, em compatibilidade, ademais, com a vedação da substituição fora dos limites criados pela própria legislação.*

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AG n. 2007.03.00.011965-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/9/2007, DJ 10/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - LEVANTAMENTO - ADESÃO AO REFIS - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - DEPÓSITO OU FIANÇA BANCÁRIA - BEM IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DA CONCORDÂNCIA DO EXEQUENTE.

(...)

3 - *Quanto à substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.*

4 - *A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.*

5 - *A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente.*

Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.

6 - *No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição, afirmando justamente a obrigação da penhora recair sobre dinheiro ou fiança bancária.*

7 - *Agravo de instrumento improvido."*

(AG 2007.03.00.010043-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, 13/6/2007, DJ 22/8/2007)

No caso dos autos, a exequente expressamente recusou a substituição dos veículos penhorados pelo imóvel rural oferecido pela executada ao fundamento de que: a) não foi juntada aos autos cópia da matrícula atualizada do imóvel, necessária para a comprovação da propriedade; b) o imóvel está localizado fora da comarca.

Assim, nos termos da jurisprudência e da legislação supra citadas, não há como deferir o pleito da agravante.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002878-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ELGIN S/A

ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 09.00.00034-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELGIN S/A, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu o pedido da União de bloqueio de valores por meio do sistema Bacenjud.

Sustenta a agravante, em síntese: a) a nulidade da execução, por ausência de citação; b) não houve respeito à ordem disciplinada no artigo 185-A do CTN, pois a executada não foi citada, não teve oportunidade para pagar o débito nem para apresentar bens à penhora no prazo legal; c) a penhora foi executada sem ordem judicial; e d) houve ofensa ao artigo 620 do CTN.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o desbloqueio imediato das contas bancárias da agravante.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, aprecio a alegada ausência de citação.

Dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.830/1980, que o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que o art. 214, § 1º daquele diploma processual prevê que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação.

Em 26/3/2009 foi determinada a citação da executada (fls. 47).

Em 8/5/2009, a agravante compareceu espontaneamente nos autos, mediante apresentação de objeção de não-executividade e juntou procuração outorgada a seus advogados (fls. 48/74).

Após a decisão rejeitando a objeção de não-executividade (fls. 462/465), interposição de agravo de instrumento pela executada (fls. 466/498), bem como manifestação da União requerendo a penhora *on line* (fls. 512/517), sobreveio a decisão ora agravada, tendo a agravante tomado ciência da referida decisão em 27/1/2010, conforme certidão a fls. 537. Assim, ficou demonstrado o comparecimento da executada/agravante nos autos, não havendo que se falar em nulidade do processo por ausência de citação, pois não se pode declará-la quando o ato processual atinge a sua finalidade. Rejeito, portanto, a alegação de ocorrência de nulidade no feito executivo, considerando, ainda, que a ausência de citação pessoal da executada não prejudicou a sua defesa, tendo em vista o protocolo da exceção, bem como a interposição do agravo de instrumento em relação à decisão que rejeitou a exceção (n. 2009.03.00.029701-0) e também relativamente à decisão ora agravada.

Nesse sentido veja-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO FISCAL DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. (1) CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. (2) LANÇAMENTO DE OFÍCIO COM BASE EM DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. (3) CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFESP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (4) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVA.

I - O COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA PARTE SUPRE A CITAÇÃO (ART. 214, PARAG. 1, CPC). ADEMAIS, POR REGRA GERAL DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NÃO SE DÁ VALOR A NULIDADE, SE DELA NÃO RESULTOU PREJUÍZO PARA AS PARTES, POIS ACEITO, SEM RESTRIÇÕES, O VELHO PRINCÍPIO: PAS DE NULITE SANS GRIEF. POR ISSO, PARA QUE SE DECLARE A NULIDADE, É NECESSÁRIO QUE A PARTE ALEGUE OPORTUNAMENTE E DEMONSTRE O PREJUÍZO QUE ELA LHE CAUSA.

OMISSIS

V - RECURSO IMPROVIDO."

(STJ: RESP n. 57329, Primeira Turma, j. 6/3/1995, DJ 20/03/1995 Relator Ministro César Asfor Rocha

Em segundo lugar, no que tange à alegada falta de ordem judicial para efetuar a penhora, essa também não merece acolhida. Verifica-se que a decisão a fls. 537 determinou tal constrição, tanto que a executada interpôs o presente agravo.

Passo ao exame da ausência de intimação para oferecer bens.

Conforme disposto nos artigos 7º e 8º da Lei de Execuções Fiscais, o despacho do Juiz que deferir a inicial importa, dentre outros, em ordem para citação e penhora se não paga a dívida nem garantida execução, *verbis*:

"Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e

V - avaliação dos bens penhorados ou arrestados.

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:..."

No caso, com o comparecimento espontâneo da executada, ficou suprida a citação, conforme acima mencionado, de modo que, no momento do protocolo da exceção ou de sua rejeição pelo MM. Juízo *a quo* ou ainda quando do indeferimento da tutela antecipada requerida no referido agravo de instrumento deveria a executada ter oferecido bens à penhora, em obediência à ordem estabelecida na lei de execução fiscal, ainda mais no caso em exame, onde a executada não tinha obtido qualquer determinação judicial para suspender a execução fiscal.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

1 - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.
7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução n° 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei n° 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Pelo exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043939-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BBC BROWN BOVERI S/A
ADVOGADO : DERCILIO DE AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.39556-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros no período entre a data da elaboração da conta e data da expedição do precatório.

Alega a agravante, em síntese, que anterior decisão do Juízo *a quo* expressamente acolheu impugnação da União a respeito da inadmissibilidade da inclusão de juros em continuação, tendo ocorrido preclusão da matéria, conforme artigo 471 do CPC. Sustenta, ainda, que não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Por fim, entende que somente são devidos quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que o autor peticionou a fls. 164/165, requerendo a expedição de ofício precatório complementar.

Em face dessa petição, manifestou-se a União no sentido de divergir dos cálculos do autor, eis que incluíam juros em continuação no período entre a data do cálculo e a data da elaboração da nova conta para expedição de precatório complementar (fls. 170/178).

Foi proferida decisão em **2/9/2003**, acolhendo a impugnação da União, para excluir da conta os juros moratórios (fls. 180/181 ou 152/153 dos autos principais).

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento n. 2003.03.00.070138-4 (fls. 187/197), ao qual foi negado seguimento, por ausência de peças essenciais (fls. 206). Referida decisão transitou em julgado em 5/12/2003 (fls. 207). Em continuidade, os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo, tendo sido elaborados cálculos sem a incidência de juros (fls. 212/217 ou 184/189 dos autos principais), em conformidade com a decisão a fls. 152/153 do processo de origem.

Intimada para se manifestar, a parte autora discordou dos cálculos, em razão da ausência dos juros em continuação (fls. 226/227).

A Contadoria Judicial, por sua vez, manifestou-se no sentido de serem acolhidos os cálculos sem inclusão de juros, em razão da decisão a fls. 152/153 dos autos principais (fls. 234).

Foi proferida, então, a decisão ora agravada em **6/8/2008**, que determinou nova remessa dos autos à Contadoria, para elaboração de cálculos, com a inclusão de juros moratórios em relação ao período entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício precatório (fls. 240/241).

Do acima exposto, verifica-se que, após o trânsito em julgado do referido agravo, deveria ter sido expedido o precatório com base nos cálculos elaborados sem a incidência de juros.

No entanto, houve nova decisão acerca dos juros em precatório complementar, matéria que já se encontrava preclusa, em ofensa, ainda, ao artigo 471 do CPC.

Ante o exposto, **defiro** parcialmente a tutela antecipada recursal, para que o precatório/requisitório complementar seja expedido com base nos cálculos elaborados a fls. 184/189 dos autos principais.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.002845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SOCIEDADE CIVIL DE EDUCACAO SAO MARCOS
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.001241-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à agravante.

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicado o recurso, nego-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.005360-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO RODRIGUES DE ALMEIDA FILHO
ADVOGADO : ROBINSON FERNANDO ALVES
AGRAVADO : UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO DO PANTANAL UNIDERP e outro
ADVOGADO : ISABEL LIVRADA SILVA
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2005.60.00.000596-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa ao agravante.

Ante o indeferimento do pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 410-412), houve também a interposição de agravo regimental (fls. 420-423).

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicados os agravos, nego-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.007787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : IRISNEI LEITE DE ANDRADE
AGRAVADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : PIERRE MOREAU
AGRAVADO : CPFL CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : ANTONIO CANDIDO DE AZEVEDO SODRE FILHO
AGRAVADO : EBE EMPRESA BANDEIRANTE DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
AGRAVADO : CPFL CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : RUY JANONI DOURADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.042304-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista que, em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença na ação civil pública subjacente, bem como que aparentemente não houve interposição de recurso em face da referida sentença, eis que o processo foi arquivado com baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003404-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ABRAHAO CHAMAS E CIA LTDA
ADVOGADO : ELCIO PADOVEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 09.00.00001-9 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou, nos termos do Provimento CSM nº 1668/2009 e Comunicado nº 62/2009, a intimação da exequente para recolhimento das despesas de publicação do edital de leilão, designado para os dias **13 e 27 de abril de 2010** (f. 50).

A agravante requereu a antecipação da tutela recursal, alegando, em síntese, que a decisão agravada contraria o disposto nos artigos 22 e 39 da Lei nº 6.830/80.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do Código de Processo Civil).

Na espécie, verifica-se a plausibilidade da alegação da agravante, na medida em que os artigos 22 e 39 da Lei nº 6.830/80 estabelecem, respectivamente, a gratuidade da publicação do edital de leilão em órgão oficial e a isenção da Fazenda Pública do pagamento de custas e emolumentos, nos seguintes termos:

"Art. 22 - A arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, na sede do Juízo, e publicado em resumo, uma só vez, gratuitamente, como expediente judiciário, no órgão oficial.

§ 1º - O prazo entre as datas de publicação do edital e do leilão não poderá ser superior a 30 (trinta), nem inferior a 10 (dez) dias.

§ 2º - O representante judicial da Fazenda Pública, será intimado, pessoalmente, da realização do leilão, com a antecedência prevista no parágrafo anterior."

.....
"Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

A propósito, os seguintes julgados:

- AG nº 95.01.31170-8, Rel. Juiz Fed. Conv. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJ de 10.11.00, p. 31: **"EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO. EDITAL. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA. LEF, ART. 22. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. NULIDADE INEXISTENTE. HASTA PÚBLICA VÁLIDA. I. Segundo o art. 22 da Lei nº 6.830/80, o edital, preparatório da arrematação do bem penhorado, deve ser publicado, gratuitamente, como expediente judiciário, no órgão oficial. A LEF não exige a veiculação do instrumento editalício em jornal de circulação local. II. Além do mais, restou, na espécie, respeitado o prazo estatuído no §1º, do dispositivo normativo em comento. Inexiste, pois, a alegada ofensa ao princípio da publicidade, sendo, com efeito, válida a hasta pública realizada. III. Agravo a que se nega provimento."**

- AG nº 1999.04.01.017906-5, Rel. Des. Fed. ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, DJ de 26.07.00, p. 631: **"AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL. TUTELA ANTECIPADA. CITAÇÃO. SUPRIMENTO. AVALIAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. LEILÃO E PRAÇA. EDITAL. MEAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. 1. Embora não realizada a citação num primeiro momento, foi a irregularidade suprida posteriormente quando o Oficial de Justiça citou a Executada e lhe entregou cópia da inicial, ainda que para isso tenha se utilizado do mandado de penhora. 2. Intimada a devedora pessoalmente sobre as datas aprazadas para o praxeamento dos bens, restou suprida a falta de intimação quanto à avaliação. 3. A impugnação da avaliação deve ocorrer nos autos da execução fiscal. 4. A Lei de Execução Fiscal exige apenas que o edital seja afixado no local de costume na sede do juízo e publicado, em resumo, uma só vez, gratuitamente, como expediente judiciário, no órgão oficial. 5. Constrito imóvel pertencente à pessoa jurídica, despendida a intimação da esposa, por não existir meação."**

Conclui-se, assim, a relevância do argumento de que a exigência de prévio recolhimento das despesas de publicação do edital de leilão em órgão oficial afronta a legislação específica que rege as execuções fiscais.

Ante o exposto, concedo a medida requerida.

Comunique-se à Vara de origem.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.049718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A

ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 99.00.00010-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 59/62: descabida a interposição de agravo regimental, primeiro porque a partir da edição da Lei n 11.187/2005, não encontra o referido recurso cabimento e, segundo, porque, se assim não fosse, o mesmo restaria manifestamente intempestivo, posto que a União Federal foi intimada da decisão que deferiu o efeito suspensivo ao agravo em 24/10/2000 e interpôs o recurso em somente em 2/6/2006.

Fls. 65/66: defiro.

Arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOAO CARLOS SERATI

ADVOGADO : GERALDO JOSE BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.40475-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros no período de dezembro/1997 a junho/1999.

Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Entende que somente são devidos quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a suspensão da decisão atacada, impedindo-se a expedição do precatório/requisitório complementar.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que o autor ofereceu a fls. 104/113 dos autos principais cálculos do saldo remanescente (conforme relatado a fls. 129, eis que tais cópias não se encontram juntadas ao presente recurso).

Em face dessa petição, manifestou-se a União no sentido de divergir dos cálculos do autor, eis que incluíam juros em continuação (fls. 120).

Após os cálculos da Contadoria e manifestação das partes, foi proferida decisão em **21/1/2003**, acolhendo a impugnação da União, para excluir da conta os juros moratórios (fls. 129/130).

Posteriormente remetidos os autos à Contadoria, houve elaboração de conta com a inclusão de juros em continuação (fls. 134), em desconformidade com a decisão do Juízo *a quo*, motivo pelo qual discordou novamente a União (fls. 141/142), tendo sido, por mais uma vez, remetidos ao contador judicial, que elaborou novo cálculo com a inclusão dos juros em continuação (fls. 147/151), também em desacordo com a decisão de fls. 129/130.

Houve, assim, nova discordância da União (fls. 158/167), nova decisão em **25/5/2007** afirmando serem indevidos os juros em continuação (fls. 169) e nova remessa à Contadoria (fls. 171/176), a qual dessa vez, por fim, elaborou os cálculos sem a inclusão dos juros em questão (fls. 171/176).

Com o retorno dos autos, foi proferida nova decisão, determinando a inclusão de juros desde a data do cálculo anteriormente homologado até a distribuição do requisitório no Tribunal (fls. 178), e outra remessa ao contador (fls. 179/184).

Após a manifestação das partes, foi proferida a decisão ora agravada em **2/10/2009**, que acolheu os cálculos da Contadoria do Juízo, com a inclusão dos juros moratórios.

Do acima exposto, verifica-se que ocorreu a preclusão temporal quanto à decisão proferida em **21/1/2003** (fls. 129/130), que determinou a elaboração dos cálculos sem a inclusão de juros em continuação, em razão de se ter consumado o prazo facultado à parte autora para impugná-la.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier assim preleciona:

"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado" (in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev., atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477)

O fato é que, ao invés de a referida decisão ter sido cumprida de plano, houve uma sucessão de remessas à Contadoria Judicial, com elaboração de cálculos diversos do determinado pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim, entendo que no caso deve ser acolhido o cálculo da Contadoria a fls. 171/176 (fls. 168/173 dos autos principais) que efetivamente cumpriu a decisão de exclusão dos juros moratórios.

Ante o exposto, **defiro** parcialmente a tutela antecipada recursal, para que o precatório/requisitório complementar seja expedido com base nos cálculos elaborados a fls. 168/173 dos autos principais.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da lei 10.741/2003.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CONFECOES PRIMO E CARDOSO LTDA -ME
ADVOGADO : PAOLO FABRICIO GOLO TINTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 07.00.00004-1 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONFECOES PRIMO E CARDOSO LTDA -ME., contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido da exequente para determinar a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa, a fim de garantir a execução.

Alega a agravante, em síntese, que ofereceu à penhora mercadorias de seu estoque rotativo, consistentes em blusas femininas, descritas a fls. 15/16, em valor suficiente para garantia total do débito tributário exequendo. Aduz, ainda, que a decisão não pode subsistir, pois não foram esgotadas todas as possibilidades para garantir o juízo, bem como por ter sido injustificada a recusa da exequente aos bens nomeados, os quais destinam-se à comercialização pela empresa. Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, entendo que a penhora, em execução, deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, de acordo com o disposto no artigo 620 do CPC.

Nesse sentido, trago à colação decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar questão semelhante: "*PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA DE DINHEIRO. BANCO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. RESSALVA DAS 'RESERVAS BANCÁRIAS' (ART. 68, LEI 9.069/95). AÇÕES NOMINATIVAS. PROPRIEDADE. DIREITO DE CRÉDITO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM A CONDENAÇÃO POR SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. GRADAÇÃO LEGAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. CARÁTER RELATIVO. ARTS. 620, 655 E 656, I, CPC. REEXAME DE PROVAS. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.*

I - (...)

II - A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor."

(*RESP nº 205988/RS, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/5/1999, DJ de 28/6/1999, grifo meu*)

Vislumbro, portanto, a possibilidade de dano grave e de difícil reparação à agravante, porquanto a penhora do seu faturamento poderá prejudicar o andamento das atividades normais da empresa, sendo certo que tal providência somente seria possível após o esgotamento da busca de outros bens aptos à satisfação do crédito.

Verifica-se, também, a presença de relevância na fundamentação do direito invocado, na medida em que houve oferecimento de bens à penhora a fim de garantir o juízo, os quais foram recusados pela exequente sem que houvesse sequer avaliação do seu valor real, ou insucesso de eventual leilão, não subsistindo, para a recusa, a simples alegação de que a nomeação não obedeceu à ordem estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 ou de que os bens oferecidos não apresentam liquidez, quando fazem parte do estoque rotativo da empresa executada, destinados, portanto, à comercialização.

Ante todo o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para que a penhora recaia sobre os bens indicados pela executada a fls. 33/34 do processo de origem.

Dê-se ciência ao MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PANCOSTURA S/A IND/ E COM/ e outro
 : ADVOCACIA KRAKOWIAK
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 00.06.43395-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu o requerimento da exequente/ agravante para a expedição de ofício requisitório referente ao crédito executado principal e aos honorários advocatícios, com incidência de juros de mora até a data do trânsito em julgado dos embargos do devedor (agosto de 2005), sob o fundamento da necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do agravo de instrumento nº 2007.03.00.097749-8, interposto pela exequente para permitir que os juros moratórios incidissem em período posterior - até a data do encaminhamento do ofício requisitório a esta Corte.

Alegou, em suma, a agravante, que a expedição do ofício requisitório antes do trânsito em julgado do agravo de instrumento refere-se à parcela incontroversa, que não é objeto daquele recurso, e cujo cálculo a UNIÃO FEDERAL ofereceu concordância, pois se trata de juros computados até o trânsito em julgado dos embargos do devedor.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

A ação ordinária nº 00.0643395-2 foi ajuizada com o objetivo de condenar a agravada à restituição de valores recolhidos indevidamente a título de IOF sobre operações de câmbio no ano de 1980, tendo sido sentenciada no seguinte sentido (f. 665/6): "*JULGO PROCEDENTE o pedido, condenando a UNIÃO FEDERAL a repetir à autora a importância recolhida no ano de 1980 à título de IOF, conforme apurado no laudo pericial, acrescida de correção monetária a partir de cada pagamento e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês após o trânsito em julgado do decisório [...] Reembolsará, também, as despesas processuais havidas e atualizadas, bem como sucumbindo em honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor corrigido da condenação*".

Remetidos os autos à esta Corte, foi dado parcial provimento à remessa oficial, apenas para fixar **honorários advocatícios em 10%** (dez por cento) sobre o valor da condenação (f. 674/7). Interposto recurso especial pela UNIÃO FEDERAL, não foi admitida pela Vice-Presidência desta Corte (f. 686), tendo transitado em julgado em **26.03.92** (f. 688).

Já no processo de execução, a UNIÃO FEDERAL foi citada nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, tendo sido opostos embargos do devedor, julgado parcialmente procedente "*declarando válida a cobrança no valor de R\$ 1.236.953,92 (um milhão, duzentos e trinta e seis mil, novecentos e cinquenta e três reais e noventa e dois centavos) para setembro de 2001, conforme cálculos apresentados pela Contadoria Judicial*", e condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Remetidos os autos a esta Corte, foi dado parcial provimento à apelação da embargada, a fim de os juros de mora "serem aplicados de acordo com o critério previsto no Código Tributário Nacional (1% ao mês, contado do trânsito em julgado) até a extinção da UFIR e, no período posterior, com base exclusivamente na taxa SELIC, afastada a cumulação de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros moratórios ou compensatórios", mantendo-se a sucumbência da embargante para o pagamento dos **honorários advocatícios em 1% sobre o valor atualizado da causa**. Tal demanda transitou em julgado em **05.08.05** (f. 764).

Assim, foi determinada à Contadoria Judicial a elaboração de novo cálculo, de acordo com a coisa julgada dos embargos do devedor, chegando-se ao valor de **R\$ 2.005.440,83 em outubro de 2005** (data desse novo cálculo), tendo sido efetuada a seguinte consideração (f. 779/86): "*O Cálculo da Contadoria Judicial, baseado nos recolhimentos de IOF apurados pelo perito contábil e utilizados no cálculo adotado pelo Juízo 'a quo' [...] totalizou R\$ 1.223.966,79 em setembro de 2001 e R\$ 2.005.440,83 em outubro de 2005 e considera o principal devido atualizado pelos índices do Provimento nº 24/97COGE e IPCA-E mais expurgos inflacionários referentes aos IPCs de fevereiro de 1991, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês do trânsito em julgado em março/91 até outubro/00, data da extinção da UFIR, com aplicação exclusiva da taxa SELIC acumulada de outubro/00 até a data do cálculo apresentado, computando-se também honorários advocatícios de 1% sobre o valor da causa dos embargos atualizados e honorários periciais corrigidos desde o recolhimento*".

Em face de tal cálculo, a exequente requereu o retorno dos autos à Contadoria, pois não foram calculados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. A UNIÃO FEDERAL, por sua vez, concordou com os cálculos apresentados, "*posto que muito próximos aos apontados pelo Setor de Cálculos*" da Procuradoria (f. 796).

Acatando-se o requerimento da exequente, o Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a elaboração de novos cálculos de acordo com a petição da autora, ou seja, para a definição do valor dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Aplicou-se juros de mora em 1% até 18.07.07 (data do novo cálculo), chegando-se ao valor de R\$ 154.392,38, referente aos honorários advocatícios, e a R\$ 1.701.203,29 (total das partes+despesas com custas+honorários advocatícios) (f. 820/5)

As f. 828/37, o Juízo *a quo* reconhece que os juros moratórios, incidentes a partir do trânsito em julgado a ação principal, encontram limite na data do trânsito em julgado da decisão em embargos à execução. Em face de tal decisão, a exequente interpôs o agravo de instrumento nº 2007.03.00.097749-8, onde foi proferida decisão, nos termos do artigo 557 do CPC (f. 869/71): "*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para determinar a inclusão dos juros de mora até a datado encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano)*".

Conforme consulta ao sistema informatizado, interposto agravo inominado, a Turma ratificou a decisão monocrática, tendo, a agravante, interposto recurso extraordinário, inadmitido pela Vice-Presidência desta Corte, sendo objeto, atualmente, de agravo perante o Supremo Tribunal Federal, pendente de julgamento.

Assim, a exequente requereu a expedição de ofício requisitório em relação aos valores que considera incontroversos, sendo indeferido pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento da necessidade de se aguardar o desfecho do agravo de instrumento. Em embargos de declaração, a agravante reitera o pedido para "*ser determinada a expedição dos ofícios requisitórios requeridos às fls. [...] no valor de R\$ 1.964.050,32 (um milhão, novecentos e sessenta e quatro mil, cinqüenta reais e trinta e dois centavos), que corresponde à parte incontroversa entre as partes; e de R\$ 203.603,79 (duzentos e três mil, seiscentos e três reais e setenta e nove centavos), correspondente à verba honorária*". Os embargos de declaração foram rejeitados, e, assim como a decisão embargada, são objeto do presente recurso de agravo de instrumento.

Na espécie, não se verifica a plausibilidade jurídica do pedido de reforma.

Embora tenha sido constituída a coisa julgada, tenha sido definida a forma de atualização monetária, bem como o percentual de juros de mora incidente, e não haja mais controvérsia quanto à sua aplicação (dos juros) em relação ao período compreendido entre o trânsito em julgado da ação principal e a formação da coisa julgada nos embargos do devedor (agosto de 2005), é certo que a conversão de tais parâmetros em valores nominais não se mostra destituída de incertezas.

Com efeito, elaborado cálculo pela Contadoria Judicial às f. 779/86, consta que a aplicação dos juros de mora teve como marco final a data da própria conta, qual seja, outubro de 2005, quando, a bem da verdade, o período em que não mais se discute sua incidência encerra-se em agosto de 2005, não se podendo dizer, pois, que se trate de cálculo cujos valores já sejam incontroversos.

Ocorre que houve a elaboração de cálculo posterior, que, mesmo com a inclusão de honorários advocatícios, atingiu valores inferiores aqueles anteriores, e que, da mesma forma, a UNIÃO FEDERAL manifestou concordância.

Ao se efetuar análise mais detida, comparando-se os cálculos, verifica-se que a divergência encontra-se no percentual dos juros de mora. Enquanto um determina a aplicação de percentual de 115%, e, sobre esse resultado, a aplicação de 86,76%, referente à SELIC, o mais recente efetua a aplicação de percentual de 211%, apenas, o que, então, gera a divergência, a não permitir, portanto, reconhecer a existência de valores nominais incontroversos, muito embora incontroversa seja, no momento, o período a ser aplicado os juros de mora.

Nem se alegue que, em razão de a UNIÃO FEDERAL ter manifestado sua concordância com os cálculos, haja direito subjetivo do credor a tais valores, pois, em razão das discrepâncias apontadas, possível a existência de erro material, passível de retificação inclusive de ofício.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042344-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ROSANA ARGENTON e outros

: ALICE SOZA PIRES

: HAMILTON CALCIOLARI

: JOJI TANIZAKI

: LENA ALVES BARBOSA

: MARIA HELENA DOS REIS CAVALHEIRO

: PAULO ROBERTO DE BORBA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 91.07.35748-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros entre a data da realização do cálculo (junho/2002) e a data do ingresso do precatório na previsão orçamentária (junho/2003).

Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Entende que somente são devidos quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação.

Requer seja dado o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 591085, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema. Quanto ao mérito, por maioria, decidiu pela impossibilidade de aplicação de juros no referido período (Plenário, j. 4/12/2008, DJ 20/2/2009)

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta (junho/2002) e a data do ingresso do precatório na previsão orçamentária (junho/2003), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Não há na espécie, portanto, relevância na fundamentação apta a modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da lei 10.741/2003.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.033527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA e outro

: FORD BRASIL LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.35594-0 19 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AC n. 97.03.036089-0) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 1426/1437 o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042877-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CAMARGO E BARBARO LTDA

ADVOGADO : ADALBERTO FERRAZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.040253-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMARGO E BARBARO LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado em exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento do feito, sob o fundamento de que a adesão da executada ao PAES em 2003 implicou a renúncia da prescrição, nos termos do art. 191, do Código Civil.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Afirma que os créditos foram constituídos mediante declaração da agravante, e considerando o vencimento dos débitos como termo inicial do prazo prescricional, a ação executiva foi ajuizada quando já decorrido o lustro prescricional. Aduz, por fim, que não ocorreu a renúncia à prescrição com sua adesão ao PAES, sendo inaplicáveis disposições previstas no Código Civil para caracterizar a renúncia à prescrição.

Requer a concessão de efeito ativo ao presente recurso, para suspender o andamento da execução fiscal até o julgamento final deste.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

De acordo com o artigo 174 do CTN, *"a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do STJ, conforme RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008, à guisa de exemplo. No mesmo sentido: STJ, AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

No caso em apreço, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118 /2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: *"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*. No mesmo sentido: STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377. Dessa maneira, entendo que estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de vencimento constantes da CDA de fls. 35/39 (7/2/1997 a 10/11/1997) e a data do ajuizamento da execução (21/7/2003 - fls. 34).

No que se refere à adesão ao PAES, apesar de não constar dos autos os débitos incluídos pela executada no referido parcelamento, afere-se que o pedido de inclusão foi formulado em 29/8/2003 (fls. 40 e 44), sendo que a exequente informa que a ora agravante foi excluída do parcelamento em 19/1/2006, com efeitos a partir de 31/1/2006 (fls. 44).

Assim, no momento em que requerido o pedido de parcelamento (29/8/2003), já havia transcorrido o prazo prescricional de 5 anos para a Fazenda Nacional ajuizar a execução, previsto no artigo 174, do CTN, não havendo que se falar, portanto, em interrupção do prazo prescricional, porque já inteiramente consumada a prescrição.

Também não se pode alegar que a adesão ao parcelamento importa em renúncia à prescrição, com confissão irretratável do crédito tributário.

Isso porque, *"no regime da legislação vigente, a prescrição adquiriu feição de matéria de ordem pública, que pode ser decretada de ofício, o que afasta a possibilidade de cogitação de renúncia, como ato de disponibilidade, mormente quando o parcelamento ocorre diante da insistência fazendária de prazo decenal para a prescrição, contrariando, como visto, a jurisprudência consolidada a respeito do limite quinquenal"* (agravo legal em apelação cível 2004.61.14.003297-1/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado 25/6/2009, v.u., DJ 7/7/2009, destaqueei).

Ressalte-se, ainda, entendimento do STJ no sentido de que a prescrição extingue o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação, concedendo, assim, direito ao contribuinte de obter repetição de indébito de valores pagos referentes à dívida fiscal prescrita (RESP 636.495/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 26/6/2007, v.u., DJ 2/8/2007; RESP 646.328/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 4/6/2009, v.u., DJ 23/6/2009).

Ademais, consoante já decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, "*admitir-se pudesse o sujeito passivo renunciar à prescrição já consumada implicaria aceitar que o crédito tributário já extinto por força de lei (art. 156, V, do CTN) pudesse renascer por simples ato de vontade do devedor, o que é impossível, dada a origem estritamente legal da obrigação tributária que precede ao crédito.*" (Agravado de Instrumento nº 2008.04.00.028489-0/RS, Relator Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, Primeira Turma, j. 17/8/2008, v.u., DE 1/10/2008)

Ante o exposto, **defiro** o efeito ativo postulado, para suspender a execução fiscal até o julgamento final do presente recurso pela Egrégia Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NICHOLSON INTERNATIONAL BRASIL LTDA

ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.018879-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Retifique-se a atuação para que conste como advogado do agravado Gabriel Antonio Soares Freire Junior a Dra. Rafaela Oliveira de Assis, conforme fls. 113/117.

2. Tendo em vista as ponderações da parte agravada, defiro o pedido de devolução do prazo constante a fls. 113/114.

São Paulo, 17 de março de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ALEXANDRE HENRIQUE DE CARVALHO

ADVOGADO : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.008556-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE HENRIQUE DE CARVALHO em face da decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza que não conheceu do conflito de competência interposto pelo ora agravante.

O conflito de competência em referência foi interposto contra a decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto, que declinou da competência para julgar mandado de segurança, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual de Barretos/SP.

Distribuído o referido feito à Segunda Seção deste Tribunal (fls. 91), o D. Relator, Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, proferiu a decisão ora agravada não conhecendo do conflito de competência por falta de adequação, uma vez que contra a decisão por este impugnada seria cabível a interposição de agravo de instrumento.

Em face desta decisão, interpôs o impetrante o presente agravo de instrumento sustentando, em síntese: a) a incompetência da polícia civil para efetuar a busca e apreensão na rádio de sua propriedade; b) a invasão de competência privativa da União; c) a ilegalidade da ação policial que procedeu ao fechamento da rádio e à apreensão de equipamentos sem a existência de mandado judicial e, também, sem a lavratura de auto de flagrante delito, de termo de apreensão de mercadorias de radiodifusão e de informática e de auto de constatação e de entrega de aparelhagem; d) a revogação do art. 70, da Lei nº 4.117/1962; e) a inexistência de previsão de sanção penal na Lei nº 9.612/1998, que instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O recurso não merece ser conhecido.

O agravo de instrumento não é o recurso cabível contra decisão proferida pelo Relator em conflito de competência. Ademais, o agravante questiona, em suas longas razões recursais, a legalidade do ato de fechamento da rádio e apreensão de equipamentos, referindo-se, a fls. 6, à liminar indeferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível de Barretos (fls. 46), decisão esta que deve ser impugnada no Tribunal competente, qual seja, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ante o exposto, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.051034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : WORKSOLUTION COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI

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

No. ORIG. : 2004.61.00.022855-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Ante o indeferimento do pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 61-62), a União interpôs agravo regimental (fls. 95-121).

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que não só a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença, como já se encontra distribuída a esta Relatoria para julgamento pela Terceira Turma. Ante o exposto, restando manifestamente prejudicados os agravos, nego-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.050348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DIMEN MEDICOS ASSOCIADOS ANALISES CLINICAS S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.05.008285-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Ante o indeferimento do pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 65-66), a União interpôs agravo regimental (fls. 87-95).

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, inclusive por esta Terceira Turma.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicados os agravos, nego-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.048717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : THE BOSTON CONSULTING GROUP BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.00.020885-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que não só a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença, como já se encontra distribuída a esta Relatoria para julgamento pela Terceira Turma. Ante o exposto, restando manifestamente prejudicado o recurso, nego-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.048421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.00.022585-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à agravante.

Em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicado o recurso, nego-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.046351-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CERTRONIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DEBORA LOPES NEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.004956-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à agravante.

Em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que não só a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença, como já se encontra distribuída a esta Relatoria para julgamento pela Terceira Turma.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicados o recurso, nego-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.019841-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PADRAO ALERTA ASSESSORIA EMPRESARIAL E CONDOMINAL S/C LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO EDILSON DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.002593-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à agravante.

Ante o indeferimento do pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 119-122), houve também a interposição de agravo regimental (fls. 132-140).

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicados os agravos, nego-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MICROSUL SERVICOS E COM/ DE EQUIPAMENTOS PARA INFORMATICA
LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.033178-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à agravante.

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicados o recurso, nego-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.006884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CONSTRUTORA SIMOSO LTDA
ADVOGADO : RICARDO FORMENTI ZANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.05.000859-5 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à agravante.

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicado o recurso, nego-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.058735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IMPERIAL 2004 TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA EPP
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO SOUZA
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.05.012457-8 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à agravante.

Ante o indeferimento do pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 64-65), houve também a interposição de agravo regimental (fls. 71-76).

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicados os agravos, nego-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.047357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PIATTO MED SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ABATE ABLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.012521-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à agravante.

Ante o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 104-105), a União interpôs agravo regimental (fls. 110-118).

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, inclusive por esta Terceira Turma.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicados os agravos, nego-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : NAJI ROBERT NAHAS

ADVOGADO : JOSE DIOGO BASTOS NETO e outro

AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.006575-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : COTRIGUACU COLONIZADORA DO ARIPUANA S/A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO CHEMIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.16796-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi atendida parte da determinação a fls. 48, concedo novo prazo à agravante para que comprove que os signatários da procuração a fls. 75, Srs. Fábio Rosso e Mário José Zambiazí, possuíam poderes para outorgar o referido instrumento em 4 de dezembro de 2009, **juntando cópia do estatuto social da empresa**.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SOCIEDADE DE TELEEDUCACAO COMUNITARIA CULTURAL SAO CAETANO
LTDA
ADVOGADO : BIANCA PADOVANI PEREIRA DALL AVERDE e outro
AGRAVADO : SHOP TOUR TV LTDA
ADVOGADO : DANIEL QUADROS PAES DE BARROS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023588-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravada pede a reconsideração da decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal, sob o argumento de que ocorreu a preclusão da pretensão da agravante para discutir a matéria, considerando que a decisão agravada é fruto de pedido de reconsideração e que a agravante deixou de recorrer após o deferimento da medida liminar nos autos originários.

Embora a medida liminar tenha sido deferida em setembro de 2008, somente em fevereiro de 2009 a agravante foi incluída no polo passivo do feito originário (fls. 1061/1063). Assim, ao que parece, não se trata de mero pedido de reconsideração da decisão liminar feito pela agravante para provocar a prolação de nova decisão, permitindo a interposição de recurso de agravo, mas de manifestação tardia da parte que passou a fazer parte da lide após a análise do pedido de liminar.

A agravada argumenta também que a matéria aqui discutida já foi decidida por este Tribunal no agravo de instrumento nº 2008.03.00.040544-6.

O recurso de agravo a que faz referência foi interposto pela União. Tal recurso foi convertido em retido, diante da consideração de que a agravante não comprovara o perigo de que a decisão pudesse lhe causar lesão grave e de difícil reparação. Essa análise relativa ao perigo diz respeito à parte agravante. Assim, não procede a alegação da agravada de que a matéria já foi apreciada por esta Corte. No agravo interposto pela União, nem chegou a ser analisada, tendo sido impedido o prosseguimento do feito na forma de instrumento.

A agravada afirma, ainda, que a manutenção da decisão proferida nestes autos lhe causa dano irreparável, pois estará impedida de exercer licitamente suas atividades e de arcar com suas obrigações contratuais e legais, e que é evidente a falta de interesse recursal superveniente da agravante, pois teve sua concessão revogada pelo Poder Executivo e não explora mais o Canal 45+ de São Caetano.

É evidente que o impedimento de uso da antena por parte da agravada possa lhe causar algum prejuízo financeiro. No entanto, esse motivo não é bastante para afastar a fundamentação exposta na decisão liminar destes autos, especificamente aquela relativa à falta de autorização da agravada para o uso permanente desse equipamento.

O fato de a agravante manter ou não sua concessão de uso de sinal de radiodifusão, outrossim, é irrelevante para o desfecho desta demanda.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.047935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FUNDACAO EDUCACIONAL INACIANA PADRE SABOIA DE MEDEIROS
ADVOGADO : MARIO SERGIO DUARTE GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.00.021245-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Ante o indeferimento do pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 29-30), a União interpôs agravo regimental (fls. 54-56).

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que não só a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença, como já se encontra distribuída a esta Relatoria para julgamento pela Terceira Turma. Ante o exposto, restando manifestamente prejudicados os agravos, nego-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.005240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TALUZZO AGENCIAMENTO DE CARGAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.19.000145-7 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à agravante.

Ante o indeferimento do pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 432-434), houve também a interposição de agravo regimental (fls. 442-451).

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença, encontrando-se distribuída a esta Relatoria para julgamento pela Terceira Turma.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicados os agravos, nego-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.009595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JULIANA GRAEL ARTIGOSO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RIPP
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE BRASILIA CESPE CENTRO DE SELECAO E
PROMOCAO DE EVENTOS
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.08.000482-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à agravante.

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicado o recurso, nego-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.005260-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NELSON BARBOSA TAVARES FILHO
ADVOGADO : PATRICIA MOREIRA DE MELLO ALVES
AGRAVADO : UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO DO
PANTANAL UNIDERP
ADVOGADO : ISABEL LIVRADA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2005.60.00.000014-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa ao agravante.

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicado o recurso, nego-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035574-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : OLIVEIRA FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2001.61.12.007336-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Providencie, ainda, a agravante a regularização de sua representação processual, apresentando o competente instrumento de mandato e contrato social, comprovando os poderes outorgados ao subscritor do presente recurso, Dr. Fernando Arenales Franco, tendo em vista ter sido acostado ao presente apenas o substabelecimento de fls. 11 (fls. 225 do processo de origem).

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRUNER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 09.00.00023-9 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou que a executada fosse excluída do CADIN e demais entidades congêneres até julgamento final da exceção de pré-executividade e para que fosse expedida em seu favor certidão positiva de débito com efeito de negativa, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente da existência de recurso administrativo (manifestação de inconformidade) pendente de julgamento.

Alega a agravante, em síntese, que os créditos tributários executados foram definitivamente constituídos com a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) apresentada pela executada, o que torna desnecessário procedimento administrativo para inscrição na dívida ativa e posterior cobrança. Aduz ser incabível, nessa hipótese, a apresentação de manifestação de inconformidade pelo contribuinte, de forma que os débitos exequendos nunca estiveram com a exigibilidade suspensa.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, necessários à concessão do efeito postulado.

Com efeito, não está configurado o perigo de lesão grave e de difícil ou impossível reparação, na medida em que a executada poderá ter seu nome inscrito no CADIN caso se conclua pela regularidade dos débitos exequendos, desde que não esteja presente causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151, do Código Tributário Nacional.

Ademais, nesta análise preliminar, verifico que o vestígio do direito caminha ao lado da agravada, tendo em vista que, de acordo com os documentos acostados aos autos, houve a apresentação de manifestação de inconformidade em face da decisão administrativa que não homologou a compensação declarada, referente à restituição de valores pagos a maior a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988 (fls. 146/169), o que suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/1996.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP

No. ORIG. : 08.00.00039-3 A Vr JACAREI/SP

Decisão

Fls. 555/557: tendo o processo recebido decisão terminativa, recebo o pedido da parte como de desistência do recurso de agravo inominado, homologando-o com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : EXCELSIOR DISTRIBUIDORA DE PAPELARIA E MIUDEZAS LTDA

ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.00126-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que reconsiderou decisão anterior e indeferiu o pedido de levantamento de toda a quantia depositada judicialmente e vinculada aos autos da medida cautelar originária. Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual da primeira instância, o juiz reconsiderou a decisão agravada, tendo permitido novamente o levantamento da quantia depositada em juízo. Em face dessa nova decisão, a União interpôs agravo de instrumento (2004.03.00.073505-2) que já foi julgado por este Tribunal, estando a questão, portanto, decidida definitivamente. Caracterizada a ausência superveniente do interesse de agir da agravante, julgo prejudicado o julgamento deste feito, nos termos do art. 529 do Código de Processo Civil, pelo que **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.031738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COML/ GENTIL MOREIRA S/A
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO
: JOSE THEOPHILO FLEURY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.53356-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos da medida cautelar originária, que impediu o levantamento do depósito judicial vinculado aos autos até que julgado por este Tribunal o agravo de instrumento nº 96.03.093318-0. Tendo em vista o julgamento definitivo do agravo de instrumento 96.03.093318-0 por este Tribunal, assim como a prolação de outras decisões no processo originário em decorrência da decisão proferida por este Tribunal no agravo nº 96.03.093318-0, conforme consulta ao sistema interno de acompanhamento processual, considero prejudicado o julgamento deste recurso. Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.035798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ETERNOX MODULADOS DE ACOS PARA COZINHAS LTDA
ADVOGADO : TULIO CENCI MARINES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP

No. ORIG. : 05.00.00052-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que julgou improcedente exceção de pré-executividade e indeferiu a requisição de cópia do processo administrativo (art. 41, Lei nº 6.830/80).

Alega a agravante nulidade nos processos administrativos, geradores das CDAs, ora exigidas, por falta de intimação. Subsidiariamente, requer o cumprimento do art. 41, Lei nº 6.830/80.

Aprecio.

Assinalo, preliminarmente, que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Todavia, as alegações da agravante não são aferíveis de plano, sem que determine a dilação probatória e o estabelecimento do contraditório, procedimentos incabíveis ao sumário "rito" da exceção de pré-executividade.

No que concerne ao disposto no art. 41, Lei nº 6.830/80, cumpre ressaltar que a juntada do processo administrativo é desnecessária uma vez que a CDA embasadora da execução espelha com clareza a origem do débito, seu embasamento legal e a forma de constituição do crédito. Além disso, este fica a disposição do contribuinte na repartição competente, conforme determina o próprio art. 41 da Lei 6.830/80.

Trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. EFEITOS DA REVELIA QUE NÃO SE PRODUZEM. SÚMULA N.º 256 DO EXTINTO TFR. PROCESSO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE . 1. Afastada a alegação de revelia, uma vez que referido instituto não é aplicável quando a União Federal, figura no pólo passivo da ação. Ademais, tratando-se de direito indisponível, há vedação legal a seu reconhecimento, a teor do disposto no art. 320, II do CPC. 2. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244. 3. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 199903991000589, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3, 14/9/2009).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE . ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA ANUAL. I - A certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), tornando-se desnecessária a juntada do procedimento administrativo, além do que este documento não é obrigatório para o ajuizamento da ação executiva e o lançamento do tributo em questão é feito com base em dados fornecidos pelo próprio sujeito passivo, sendo observado o princípio da legalidade, de forma obrigatória e permanente, pela Administração Pública. II - Ilegitimidade da cobrança anual da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento na medida em que não comprovado o efetivo exercício do poder de polícia. III - Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, AC, nº98.03.017914-4, Data da Decisão: 4/12/2002, Fonte DJU DATA:29/1/2003, PÁGINA: 173, Relator JUIZA CECILIA MARCONDES)

A certidão de dívida ativa preenche os requisitos legais, não havendo impedimento para o exercício da ampla defesa da embargante.

Cumpre ressaltar que a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa contenha os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, da norma em referência.

Assim, não caracterizada lesão aos princípios da ampla defesa, do contraditório e tão pouco cerceamento de defesa.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, aos arquivos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.020559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.010297-0 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que converteu o agravo de instrumento em retido. A agravante, ora embargante, alega que a decisão foi omissa quanto ao fundado receio de dano irreparável demonstrado nas razões recursais, consubstanciado na necessidade de se dispor de crédito reconhecido judicialmente, e foi contraditória, uma vez que a conversão em retido afasta o direito ao duplo grau de jurisdição, já que, quando o agravo poderia ser apreciado, juntamente com a apelação, os Tribunais têm-no considerado prejudicado em face da prolação de sentença.

As alegações genéricas de perigo de lesão grave ou de difícil reparação não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento, devendo ser comprovado um perigo efetivo e iminente de dano.

Para o agravo ser processado na forma de instrumento, o pronunciamento deste Tribunal deve ser imprescindível, sob pena de ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. Não é o que se vislumbra neste caso, em que a tutela buscada pela agravante, a habilitação de crédito reconhecido judicialmente para fins de compensação tributária, poderá ser obtida em fase posterior do processo originário.

Não tendo a decisão embargada se omitido quanto à ausência de perigo de dano de difícil reparação, rejeito os embargos de declaração nessa parte.

A decisão embargada, outrossim, não é contraditória, pois, convertido o agravo em retido, ele ficará apensado aos autos principais e seu julgamento será prévio ao da apelação, caso haja pedido da parte para tanto (art. 523, CPC). Não será, por isso, julgado prejudicado ante a prolação de sentença, conforme alegou a parte.

Tal alegação, aliás, tem caráter infringente, pois se configura como impugnação à conversão em retido, imprópria para a via dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SEBASTIAO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.08.001583-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela requerida na ação originária, proposta para anular auto de infração lavrado contra o agravante que culminou na suspensão da sua atividade como comandante fluvial por 30 dias.

O efeito suspensivo foi deferido nestes autos.

Apresentada a contraminuta, o processo foi levado a julgamento em 21 de agosto de 2008 por esta Turma, que decidiu negar provimento ao agravo de instrumento.

Juntado aos autos o acórdão, as partes opuseram embargos de declaração, alegando, dentre outras coisas, haver nele contradição, já que a conclusão do voto e a ementa não são coerentes com a fundamentação expendida.

Com razão as partes, já que o voto juntado aos autos não condiz com a solução dada ao processo na sessão de 21 de agosto de 2008, conforme se observa da anotação taquigráfica anexa.

Inicialmente, esta Relatoria resolvera dar parcial provimento ao recurso, mas, diante das ponderações feitas pelos demais julgadores na sessão, alterou seu voto por entender que a solução dada por eles era mais apropriada.

Assim, adotando o relatório de fl. 77, proclamo o seguinte voto:

O auto de infração que se busca anular tem como fundamento o art. 3º, § 1º, do capítulo III das normas de tráfego na hidrovia e o art. 30, IV, da Lei 9.537/97, artigos combinados com o art. 23, VIII, do Decreto 2.596/98, o qual prevê pena de multa e de suspensão do certificado de habilitação até trinta dias.

A conduta praticada pelo agravante - deixar de efetuar o desmembramento de comboio formado por embarcações e chatas ao realizar a transposição sob uma ponte - foi considerada irregular porque incompatível com as normas de tráfego na hidrovia Tietê-Paraná e seus canais e teve as agravantes da reincidência (considerando-se outros autos de infração existentes) e da ameaça à integridade física das pessoas.

As normas do Decreto 2.596/98 alegadas inválidas porque genéricas foram utilizadas para a aplicação da pena, complementando as demais normas que previram a conduta irregular praticada pelo agente. O Decreto, portanto, não foi aplicado de forma autônoma, com ofensa à legalidade.

Outrossim, ambas as penalidades inscritas no referido Decreto, a multa e a suspensão do certificado de habilitação, têm previsão legal, assim como sua cumulação (art. 25 da Lei 9.537/97).

O agravante alega também que não foi intimado para se defender no processo administrativo que culminou na cobrança da multa e na suspensão de sua habilitação. No entanto, consta à fl. 46-verso que não foi apresentada defesa no prazo legal.

Dispõe a Lei 9.537/97 que:

"Art. 22. As penalidades serão aplicadas mediante procedimento administrativo, que se inicia com o auto de infração, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Art. 23. Constatada infração, será lavrado Auto de Infração pela autoridade competente designada pela autoridade marítima.

§ 1º Cópia do Auto de Infração será entregue ao infrator, que disporá de quinze dias úteis, contados da data de recebimento do Auto, para apresentar sua defesa.

§ 2º Será considerado revel o infrator que não apresentar sua defesa.

Art. 24. A autoridade a que se refere o artigo anterior disporá de trinta dias para proferir sua decisão, devidamente fundamentada.

§ 1º Da decisão a que se refere o caput deste artigo caberá recurso, sem efeito suspensivo, no prazo de cinco dias úteis, contado da data da respectiva notificação, dirigido à autoridade superior designada pela autoridade marítima, que proferirá decisão no prazo e forma previstos no caput.

§ 2º Em caso de recurso contra a aplicação da pena de multa, será exigido o depósito prévio do respectivo valor, devendo o infrator juntar, ao recurso, o correspondente comprovante."

Neste caso, a infração ocorreu em 25 de agosto de 2007, o auto foi lavrado em 29 de outubro de 2007 e o julgamento proferido em 11 de dezembro desse mesmo ano, tendo o agravante sido intimado para recorrer em 16 de janeiro de 2008.

Assim, ao que parece, o procedimento administrativo legal foi observado, não tendo o agravante comprovado sua alegação.

Não havendo relevância na fundamentação expendida pelo agravante, é de rigor o desprovimento do recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Em decorrência, a ementa do julgado passa a ser a seguinte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NORMAS DE TRÁFEGO EM HIDROVIA. SUSPENSÃO DE HABILITAÇÃO. LEGALIDADE. LEI 9.537/97. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO NÃO COMPROVADA.

As normas do Decreto 2.596/98 alegadas inválidas porque genéricas foram utilizadas para a aplicação da pena, complementando as demais normas que previram a conduta irregular praticada pelo agente.

Ambas as penalidades aplicadas no auto de infração têm previsão legal, assim como sua cumulação (art. 25 da Lei 9.537/97).

Ao que parece, o procedimento administrativo legal foi observado, não tendo o agravante comprovado sua alegação.

Agravo de instrumento desprovido.

Publique-se. Intimem-se.

Reabram-se os prazos para a interposição de recurso.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.057118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EVERALDO RIBEIRO JACOBSEN
ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.018761-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu levantamento de depósito, em sede de mandado de segurança.

Negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

A agravante interpôs agravo.

Conforme consulta junto ao sistema processual, a apelação já foi julgada, pendendo o julgamento de recurso especial. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.022975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : A I AZRAK E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : DANIELLE OLIVEIRA MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 91.03.20142-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as agravantes sobre a petição de fls. 147/157.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.023765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11613-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido da agravante de nova remessa dos autos originários ao contador judicial e determinou que a agravante efetuasse a complementação do depósito judicial no prazo de quarenta e oito horas, sob pena de revogação do deferimento da antecipação da tutela.

A agravante relata que a antecipação da tutela requerida naqueles autos foi deferida mediante depósito da quantia controvertida; que, não concordando com o valor depositado, a União requereu a complementação da garantia, pedido que foi deferido; que os autos foram remetidos ao contador, tendo em vista a alegação pela agravante de que o valor depositado estava correto; que os cálculos efetuados pelo contador não incluem os diversos índices expurgados; e que, por isso, requereu nova remessa dos autos ao contador para que retificasse os cálculos e aplicasse os critérios de atualização monetária indicados.

Conforme consulta ao sistema interno de acompanhamento processual, os autos originários foram sentenciados, tendo o magistrado revogado expressamente a antecipação da tutela e dito que não se faz necessária a manutenção do depósito judicial para garantia do juízo.

Ante a manifestada ausência superveniente do interesse de agir da agravante, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.078698-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : FERNANDO VAL Y VAL PERES

ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA

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

No. ORIG. : 95.00.09468-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido do agravante de remessa dos autos originários a este Tribunal por força do reexame necessário.

Como o processo originário já foi submetido ao exame deste Tribunal por força da liminar concedida nestes autos, resta prejudicado o julgamento deste feito e evidente a ausência superveniente do interesse de agir do agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.082731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : NEC DO BRASIL S/A e outro

: NEC DO BRASIL S/A filial

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 96.00.11613-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido da agravante de remessa dos autos originários ao contador judicial.

A agravante relata que a antecipação da tutela requerida naqueles autos foi deferida mediante depósito da quantia controvertida; que, não concordando com o valor depositado, a União requereu a complementação da garantia; que, apesar de ter demonstrado o equívoco dos cálculos apresentados pela União, o magistrado deferiu o pedido da União e determinou a complementação do depósito sem remeter os autos ao contador judicial.

Conforme consulta ao sistema interno de acompanhamento processual, os autos originários foram sentenciados, tendo o magistrado revogado expressamente a antecipação da tutela e dito que não se faz necessária a manutenção do depósito judicial para garantia do juízo.

Ante a manifestada ausência superveniente do interesse de agir da agravante, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038927-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CASA FORTALEZA COM/ DE TECIDOS LTDA

ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.002238-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a recorrente para que supra a inexistência de assinatura na minuta do agravo de instrumento, em 5 dias, sob pena de não conhecimento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : UNIQUE TRADE IMP/ E EXP/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA -ME

ADVOGADO : MARIO DOS MARTINS COELHO BESSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.011834-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar nos autos originários. A agravante relata que importou faróis com lâmpadas de gás xenônio que chegaram ao país em 24 de agosto de 2009, tendo a declaração de importação sido registrada em 26 de agosto do mesmo ano; que a autoridade aduaneira solicitou um laudo técnico para averiguar a coloração das lâmpadas de gás xenônio e sua compatibilidade com a Resolução 227/07 do CONTRAN.

A agravante afirma que a importação do material não é proibida no Brasil; que o produto é sucessor dos atuais faróis de gás halogênio; que já equipa veículos com esse material há mais de 10 anos; que a nova regulamentação do uso dessas lâmpadas (Resoluções 227/07 e 294/08 do CONTRAN) exige a instalação de reguladores e limpadores de farol nos veículos equipados com o xenônio, o que possibilita a fiscalização dos veículos pelas autoridades de trânsito; que a autoridade aduaneira usurpa sua competência ao fiscalizar o uso desse material; que a fiscalização das autoridades de trânsito só pode se dar quando da utilização dos veículos em via pública; que a nova regulamentação não impede a importação e revenda para instalação em veículos que não transitam em vias públicas, tais como tratores, colheitadeiras, quadriciclos, veículos de competição etc. ou em veículos que circulem pela via pública, desde que os seus proprietários cumpram as disposições do CONTRAN; que é inadmissível a retenção de mercadorias para pressionar o contribuinte a pagar determinando valor a título de tributo ou multa.

Alega também que a decisão agravada desconsiderou que a carga importada é composta por outros produtos, além dos faróis de xenônio, e que em momento algum foram alvo de questionamento por parte da Receita Federal, inexistindo motivos para a sua apreensão.

Fundamenta o *periculum in mora* na possibilidade de a mercadoria deteriorar, no impedimento de desempenho de suas atividades profissionais e no alto custo de armazenamento dos produtos no aeroporto.

Pede, por isso, a antecipação da tutela recursal para que a mercadoria seja imediatamente liberada e, subsidiariamente, a liberação dos produtos não questionados pela Receita Federal.

Decido.

Conforme informações prestadas pela autoridade no processo originário, o desembaraço foi impedido porque as lâmpadas importadas emitem luz de cor azul violeta e amarelo ouro (fl. 41) e a Resolução 227/07 do CONTRAN só permite a utilização da cor branca em automóveis, para proteger os condutores de outros veículos dos efeitos do ofuscamento (excesso de luminosidade).

A agravante não contesta que importou lâmpadas que emitem cores diferentes da branca. Alega, porém, que pode importar lâmpadas desse tipo porque elas não serão instaladas necessariamente em veículos de via pública e que, se o forem, seus proprietários poderão adaptá-los às exigências legais, instalando reguladores e limpadores de farol.

É certo que a autoridade aduaneira só pode atuar com base em determinada legislação, em homenagem ao princípio da legalidade.

Neste caso, não parece existir legislação específica que proíba a importação de faróis de xenônio. A legislação citada pela autoridade aduaneira, a Resolução 227/2007 do CONTRAN, não faz referência expressa aos faróis de xenônio, embora estabeleça requisitos referentes aos sistemas de iluminação e sinalização de veículos.

Assim, parece-me não estar evidenciada, *primo oculi*, a alegada irregularidade na importação que daria ensejo à apreensão da mercadoria.

Outrossim, parece-me que, caso a utilização dos faróis de xenônio se dê de forma discordante daquela prevista na legislação de trânsito, as autoridades competentes poderão fiscalizar e atuar os responsáveis. Isso não implica, no entanto, na necessidade de retenção, já na alfândega, da mercadoria de que tratamos, por falta de fundamentação legal para tanto.

A fundamentação da autoridade aduaneira, outrossim, não é suficiente para motivar a apreensão, pois, embora o anexo 1 da Resolução 227/2007 do CONTRAN (item 3.15) determine a cor branca como aquela a ser utilizada pela maioria dos dispositivos de iluminação, o anexo 10 da mesma Resolução descreve outras cores, dentre elas o amarelo e o azul, para os faróis principais equipados com fonte de luz de descarga de gás, criando no item 3.1.6 os limites para os facho de luz emitidos.

Ademais, argumenta a agravante, importadora do produto há mais de dez anos, que a Resolução não impede a utilização dos faróis de xenônio para veículos como tratores, colheitadeiras, quadriciclos e veículos de competição.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal pleiteada para que toda a mercadoria seja liberada.

Oficie-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se as partes, inclusive a agravada para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.005417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : OCACIR JOSE SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SÍLVIA DE FÁTIMA DA SILVA DO NASCIMENTO

AGRAVADO : Conselho Federal de Medicina CFM

ADVOGADO : GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2005.61.12.000649-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ocacir José Soares em face de decisão que, visando à suspensão de pena aplicada pelo Conselho Federal de Medicina, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado nos autos da ação declaratória n. 2005.61.12.000649-1, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente.

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais, verifica-se que, por dependência à ação principal, foi distribuída a exceção de incompetência n. 2005.61.12.001702-6, cuja decisão julgando procedente o incidente para determinar a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária do Distrito Federal foi mantida por esta Terceira Turma nos autos do agravo de instrumento n. 2005.03.00.023033-5. Trânsito em julgado aos 11/2/2009.

Nesses termos, carecendo esta Corte de competência para análise do vertente recurso, impõe-se a remessa do feito ao Tribunal Regional Federal da Primeira Região, com as homenagens de estilo.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, cumpra-se, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : TRANS YTA AGRO PASTORIL LTDA

ADVOGADO : REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : SERGIO ROBERTO AUN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.24915-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da União de bloqueio de valores em nome da empresa executada e do administrador Sérgio Roberto Aun por meio do sistema Bacenjud e, considerando que entre a data do pedido de citação deste e a da citação da empresa já havia decorrido mais de 5 (cinco) anos, reconheceu a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, determinando sua exclusão do polo passivo da execução.

Sustenta a agravante, em síntese: a) a nulidade da decisão por falta de intimação da exequente quanto à eventual prescrição do crédito exequendo em relação aos coexecutados; b) a impossibilidade de se decretar a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal pois não ficou inerte, diligenciando para a localização da executada e de bens de sua propriedade, não podendo ser prejudicada pela morosidade do sistema judicial; c) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio somente é cabível quando demonstrados a insuficiência ou inexistência de patrimônio da empresa e a configuração de justa causa, como, por exemplo, a dissolução irregular, devendo-se observar o princípio da *actio nata*. Requer a reforma da decisão.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, afasto a ocorrência de nulidade da decisão por ausência de intimação da exequente para se manifestar sobre a eventual prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, pois a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser apreciada de ofício pelo magistrado, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Rejeitada a alegada nulidade, aprecio a questão da ilegitimidade passiva *ad causam* do Sr. Sérgio Roberto Aun, a qual, além de ser matéria de ordem pública, prejudica a análise da prescrição.

No que tange à inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte precedente: AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009.

No caso em análise, entretanto, não restou configurada a dissolução irregular da empresa executada a ensejar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Com efeito, a empresa foi citada no endereço constante da CDA e de sua ficha cadastral perante a JUCESP (fls. 25 e 80/80v, respectivamente), sendo, inclusive, lavrado auto de penhora de direitos sobre linha telefônica (fls. 55/56).

Ademais, em 16/3/2006 a executada constituiu advogados nos autos (fls. 137/139), encontrando-se, portanto, aparentemente ativa.

Diante da ausência de comprovação da dissolução irregular da empresa, afigura-se incabível a inclusão do Sr. Sérgio Roberto Aun no polo passivo da execução.

Assim, em face da ilegitimidade do sócio indicado para figurar no polo passivo da ação, fica prejudicada a análise da prescrição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : TANNING ESTETICA CORPORAL LTDA

ADVOGADO : MARCELO MENIN e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : MOACIR NILSSON

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

No. ORIG. : 2009.61.00.025261-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TANNING ESTÉTICA CORPORAL LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando determinação para que a Resolução RDC 56 da Anvisa, que proibiu o uso de equipamentos para bronzeamento artificial, não lhe surtisse efeitos.

A liminar foi deferida apenas em parte, para que a autoridade coatora fornecesse à impetrante cópia do relatório da IARC - *International Agency for Research on Cancer*, mencionado na Resolução n. 56 da Anvisa, e que teria fundamentado a edição do referido diploma, em versão traduzida para a língua portuguesa.

Alega a agravante, em síntese, que: a) exerce suas atividades desde 2001, utilizando camas de bronzeamento, que são equipamentos de uso permitido em todo o mundo; b) no Brasil nunca foram realizadas pesquisas sobre os efeitos biológicos da radiação ultravioleta do uso das camas de bronzeamento, tendo a Anvisa se baseado somente em estudos realizados por organizações estrangeiras; c) na consulta pública efetuada pela Anvisa não foi observado o contraditório e a ampla defesa, não podendo referido órgão ter invadido matéria de competência do legislador; d) é imprescindível a participação da sociedade e das corporações na formulação de norma como instrumento de realização do princípio da eficiência, para implementação do interesse geral; e) não teve acesso ao conteúdo do processo que levou à proibição do equipamento de bronzeamento artificial; f) houve ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e liberdade individual; e g) não ficou comprovado pela ré o "risco iminente à saúde".

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a suspensão da Resolução RDC n. 56/2009 da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, consistente na proibição do uso de equipamentos para bronzeamento com finalidade estética, atividade realizada pela empresa agravante.

No entanto, o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão do efeito suspensivo pleiteado, não se encontra presente. Vejamos.

A Lei n. 9.782/1999, que definiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, dispõe sobre a competência da Anvisa em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Artigo 7º. Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

I - coordenar o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária;

II - fomentar e realizar estudos e pesquisas no âmbito de suas atribuições;

III - estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária;

IV - estabelecer normas e padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam risco à saúde;

V - intervir, temporariamente, na administração de entidades produtoras, que sejam financiadas, subsidiadas ou mantidas com recursos públicos, assim como nos prestadores de serviços e ou produtores exclusivos ou estratégicos para o abastecimento do mercado nacional, obedecido o disposto no art. 5º da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, com a redação que lhe foi dada pelo art. 2º da Lei nº 9.695, de 20 de agosto de 1998;

VI - administrar e arrecadar a taxa de fiscalização de vigilância sanitária, instituída pelo art. 23 desta Lei;
VII - autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei e de comercialização de medicamentos;

VIII - anuir com a importação e exportação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei;

IX - conceder registros de produtos, segundo as normas de sua área de atuação;

X - conceder e cancelar o certificado de cumprimento de boas práticas de fabricação;

(XI, XII e XIII - revogados)

XIV - interditar, como medida de vigilância sanitária, os locais de fabricação, controle, importação, armazenamento, distribuição e venda de produtos e de prestação de serviços relativos à saúde, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;

XV - proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde; (omissis)"

"Artigo 8º. Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§ 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

I - medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias;

II - alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares, limites de contaminantes orgânicos, resíduos de agrotóxicos e de medicamentos veterinários;

III - cosméticos, produtos de higiene pessoal e perfumes;

IV - saneantes destinados à higienização, desinfecção ou desinfestação em ambientes domiciliares, hospitalares e coletivos;

V - conjuntos, reagentes e insumos destinados a diagnóstico;

VI - equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos e hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem;

VII - imunobiológicos e suas substâncias ativas, sangue e hemoderivados;

VIII - órgãos, tecidos humanos e veterinários para uso em transplantes ou reconstituições;

X - radioisótopos para uso diagnóstico in vivo e radiofármacos e produtos radioativos utilizados em diagnóstico e terapia;

X - cigarros, cigarrilhas, charutos e qualquer outro produto fumífero, derivado ou não do tabaco;

XI - quaisquer produtos que envolvam a possibilidade de risco à saúde, obtidos por engenharia genética, por outro procedimento ou ainda submetidos a fontes de radiação.

§ 2º Consideram-se serviços submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência aqueles voltados para a atenção ambulatorial, seja de rotina ou de emergência, os realizados em regime de internação, os serviços de apoio diagnóstico e terapêutico, bem como aqueles que impliquem a incorporação de novas tecnologias.

§ 3º Sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, submetem-se ao regime de vigilância sanitária as instalações físicas, equipamentos, tecnologias, ambientes e procedimentos envolvidos em todas as fases dos processos de produção dos bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária, incluindo a destinação dos respectivos resíduos.

§ 4º A Agência poderá regulamentar outros produtos e serviços de interesse para o controle de riscos à saúde da população, alcançados pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária. (omissis)."

Do acima exposto e em exame de cognição sumária, tenho que a autarquia em questão possui competência para estabelecer normas sobre produtos e serviços para o controle de risco à saúde da população, podendo fiscalizar e até mesmo proibir o uso de equipamentos que possam causar risco iminente à saúde.

Assim, a princípio, a Resolução RDC 56/2009 foi editada dentro do poder regulamentar da Anvisa, tendo em vista que o órgão em questão tem atribuição para fiscalizar as práticas consideradas lesivas à saúde pública.

Resta verificar, então, se a Resolução questionada está baseada em fundamentos relevantes, no sentido de que os equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética, poderiam causar riscos iminentes.

A Resolução RDC n. 56/2009 da Anvisa foi editada com o seguinte teor:

"Art.1º Fica proibido em todo o território nacional a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética, baseados na emissão de radiação ultravioleta.

§ 1º Os equipamentos para bronzamento artificial considerados nesta resolução são os aparelhos emissores de radiação ultravioleta (UV) destinados ao bronzamento artificial estético.

§ 2º A proibição não se aplica aos equipamentos com emissão de radiação ultravioleta, registrado ou cadastrado na ANVISA conforme regulamento sanitário aplicável, destinados a tratamento médico ou odontológico supervisionado."

Na exposição de motivos da Resolução ora combatida, temos que a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária baseou-se na reavaliação da IARC - *International Agency for Research on Cancer*, instituição vinculada à Organização Mundial de Saúde - OMS, realizada em julho de 2009, a qual concluiu que a exposição aos raios ultravioletas apresenta evidências suficientes para considerá-la carcinogênica para humanos.

De fato, em consulta ao *site* da agência em questão (IARC), verificamos informação no sentido de que a análise de vinte estudos epidemiológicos mostram que o uso das câmaras de bronzamento artificial, antes dos 30 anos de idade, aumenta em 75% o risco de desenvolver o *melanoma*, a forma mais agressiva do câncer de pele. Afirma ainda haver

evidências suficientes do aumento de risco de *melanoma ocular* associado ao uso de equipamentos de bronzamento artificial.

Ressalte-se que a *IARC - International Agency for Research on Câncer* é uma instituição vinculada à Organização Mundial de Saúde - OMS, de forma que os estudos por ela efetuados podem ser considerados suficientes para a proibição em questão.

Consta, ainda, na base de dados do *US National Library of medicine/National Institutes of Health* na Internet (www.ncbi.nlm.nih.gov), vários artigos sugerindo que as camas de bronzamento artificial representam um fator de risco de desenvolvimento do melanoma, como os seguintes: Woo & Eide, *Dermatol Ther.* 2010 Jan;23(1):61-71) e Schulman & Fisher, *Curr Opin Oncol.* 2009 Mar;21(2):144-9.

Outrossim, conforme divulgado na rede mundial de computadores no site da ANVISA, "*estima-se que em 2008 tenham ocorrido aproximadamente 126 mil casos de câncer de pele no país, o que demandou investimentos da ordem de R\$ 24 milhões do Ministério da Saúde para assegurar o tratamento dos pacientes pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Dentre os cânceres de pele, o melanoma é um dos tipos que apresenta maior letalidade*"

(<http://www.anvisa.gov.br/DIVULGA/NOTICIAS/2009/020909.htm>, consulta realizada em 8/2/2010). Dessa forma, há que se considerar que o câncer de pele é uma questão de saúde pública, podendo o uso de equipamentos potencialmente carcinogênicos, portanto, ser regulado pela Anvisa.

Afasto, também, as alegações de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, ao que consta, foi efetuada Consulta Pública, concedendo prazo de trinta dias para que fossem apresentadas críticas e sugestões relativas à proposta de Resolução da Diretoria Colegiada (fls. 94/95)

Por fim, cumpre observar que, nessas circunstâncias em que dois valores são colocados à consideração da jurisdição tutelar de urgência - o livre exercício da atividade econômica e a proteção à saúde -, cabe, a nosso sentir, prestigiar este último antes daquele, tanto mais no caso presente, onde é possível o eventual ressarcimento do interesse econômico, o que não ocorre com o risco à saúde.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DIGITAL COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
REPROGRAFICOS LTDA
ADVOGADO : ANA RENATA DIAS WARZEE MANDALOUFAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.004294-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Esclareça a agravante a petição a fls. 161/172, tendo em vista os termos do artigo 5º da Lei n. 11.941/2009.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FORLES COM/ E MANUTENCAO ELETRO MECANICAS LTDA -ME
ADVOGADO : SERGIO TIRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.023256-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PANDURATA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NATALIE GHIRALDELLI DE OLIVEIRA YOSHIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.006377-4 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PANDURATA ALIMENTOS LTDA. em face de decisão que não conheceu da apelação por ela interposta.

O MM. Juízo a quo entendeu pela inadequação do recurso, pois a decisão recorrida possui caráter interlocutório, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal ao caso.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade do recebimento do recurso de apelação como agravo na forma de instrumento, invocando, para tanto, o princípio da fungibilidade.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

O princípio da fungibilidade dos recursos não se aplica ao presente caso, pois a decisão a fls. 122/123, contra a qual se insurgiu a agravante por meio de apelação, não é sentença, uma vez que não pôs termo ao processo, mas tão-somente rejeitou exceção de incompetência, que é um incidente processual. Trata-se, portanto, de decisão passível de impugnação por meio de agravo de instrumento.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.

1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento.

Incidência da Súmula 211 do STJ.

2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade. Recurso especial não-conhecido"

(STJ, REsp n. 625993, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 12/12/2006, vu, DJ 2/2/2007)

Sendo assim, tenho como irrepreensível a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que considerou inadmissível a interposição de apelação em face de decisão interlocutória, não havendo que se falar em princípio da fungibilidade.

Sobre a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade em casos de erro grosseiro, o Superior Tribunal de Justiça também já pacificou entendimento, valendo destacar o seguinte julgado: "*O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP.*" (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA massa falida

ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 99.00.00009-1 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

1. Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA. em liquidação extrajudicial, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido para que a Fazenda Pública habilitasse o seu crédito perante a massa liquidada, sem fluência de juros, correção monetária e penas pecuniárias. Sustenta a agravante, em síntese, que a lei que regula o processo de falência, ao contrário do que acontece na lei de execuções fiscais, prescreve a sujeição dos créditos tributários à habilitação, conferindo-lhe preferência sobre os demais. Afirma que a lei de falências, por ser posterior, deve prevalecer sobre a lei de execuções fiscais. Requer seja reconhecida a suspensão da execução e habilitação do crédito tributário no juízo falimentar.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que a agravante encontra-se em liquidação extrajudicial, conforme Ato Presi 1079, do Presidente do Banco Central do Brasil (fls. 83), aplicando-se ao caso a Lei n. 6.024/1974.

E, em se tratando de débitos fiscais, a Lei de Execução Fiscal constitui norma especial em relação à Lei n. 6.024/1974, devendo prevalecer o artigo 29 da LEF, no sentido da não suspensão da execução fiscal contra instituição financeira em liquidação extrajudicial, *verbis*:

"A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento."

Nesse sentido veja-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDORA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. *É entendimento assente nesta Corte que a Lei de Execução Fiscal constitui norma especial em relação à Lei n. 6.024/74, de maneira que a execução fiscal não tem seu curso suspenso em razão de liquidação processual, ou seja, o art. 18, a, da Lei n. 6.024/74 não tem aplicabilidade quando se está diante de executivo fiscal.*

2. *Deve prevalecer o comando do artigo 29 da Lei de Execuções Fiscais no sentido da não-suspensão da execução fiscal contra instituição financeira em razão de procedimento de liquidação extrajudicial. Embargos de divergência improvidos."*

(STJ, EREsp n. 757576, Primeira Seção, Ministro Humberto Martins, j. 26/11/2008, vu, DJ 9/12/2008)

Da mesma forma, prevê o artigo 187 do CTN que a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Afasto, ainda, a aplicação subsidiária da Lei n. 11.101/2005, eis que o caso em exame é de liquidação extrajudicial, havendo previsão específica acerca da não suspensão dos créditos tributários no artigo 29 da LEF, que é lei especial em relação à lei de liquidação extrajudicial.

Por fim, no que tange à incidência de juros, correção monetária e multa, não tendo a recorrente se insurgindo quanto a essa parte, deixo de apreciá-la.

Pelo exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MAQUIGERAL IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : HARRY FRANCOIA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.023162-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à agravante.

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, inclusive por esta Terceira Turma.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicados o recurso, nego-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.057111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FGF FUNDICAO GLOBAL FOUNDRY DE ACO INOXIDAVEL LTDA
ADVOGADO : GERALDO CESAR DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.004786-6 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à agravante.

Em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicado o recurso, nego-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.041667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CASEMIRO E MARSICK MEDICOS ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.000920-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à agravante.

Ante o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 63-64), a União interpôs agravo regimental (fls. 69-77).

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, inclusive por esta Terceira Turma.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicados os agravos, nego-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : ATILA MELO SILVA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.04.006492-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para afastar a aplicação da pena de perdimento, autorizando o início do procedimento para devolução das mercadorias ao exportador, sem prejuízo da adoção de providências inerentes à atividade de fiscalização por parte da autoridade impetrada.

O MM Juízo *a quo* verificou que, da análise dos documentos juntados aos autos, a impetrante empregou os esforços necessários ao desembaraço aduaneiro da mercadoria por ela importada, o qual não foi possível porque a empresa exportadora não conseguiu providenciar a emissão de Certificado Veterinário nos moldes exigidos pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Dessa forma, entendeu que a impetrante não tinha a intenção de abandonar a mercadoria que importou nem de causar embaraços à fiscalização, sendo que o decurso de prazo no recinto alfandegado operou-se enquanto buscava solução para o impasse, posto que a mercadoria não poderia ser nacionalizada sem a documentação complementar.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a tutela concedida acarreta lesão grave à ordem pública não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação efetiva à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO BATISTA MOURAO DE ALENCAR
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.008043-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa ao agravante.

Ante o indeferimento do pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 133-136), houve também a interposição de agravo regimental (fls. 141-160).

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, mediante prolação de sentença.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicados os agravos, nego-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000631-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE LIMA DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : HELENA ROSA SALOPA LOGE
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007197-0 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de exceção de incompetência relativa, rejeitou referido incidente processual, sob o fundamento de que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor à hipótese, sendo que seus artigos 6º, VII e 101, I, possibilitam o ajuizamento da demanda no domicílio da parte hipossuficiente.

Em síntese, a autarquia agravante sustenta que a regra de competência constante do artigo 109, § 2º da Constituição Federal é restrita à União, sendo aplicável as autarquias a disposição genérica quanto à sede de sua regional, conforme previsto no artigo 100, IV, "b", CPC. Aduz ainda que não há relação de consumo entre a autarquia e a ora agravada.

Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrada, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso

de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

A Constituição Federal prevê a competência da Justiça Federal, estabelecendo, ainda, regra específica quanto ao foro onde devam ser ajuizadas as respectivas ações, nos termos seguintes:

Art. 109 [...]

§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Interpretando referida norma, esta Egrégia Terceira Turma já teve a oportunidade de se manifestar, entendendo se tratar de regra aplicável também às autarquias (no caso, o BACEN), de acordo com o julgado cuja ementa segue colacionada:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - REJEIÇÃO - DEMANDA AJUIZADA POR AUTARQUIA FEDERAL - APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 109, § 2.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - É de se rejeitar a exceção de incompetência oposta pelo BACEN - entidade autárquica federal -, posto aplicar-se ao caso o disposto no parágrafo 2.º do artigo 109 da Constituição Federal, considerando que as autarquias federais constituem extensão da União.

2 - Afastamento da aplicação do artigo 100, inciso IV, "a" do Código de Processo Civil, de modo a autorizar que o foro competente para o processamento e julgamento da ação seja o do domicílio do autor, e não necessariamente o do local da sede da autarquia federal.

3 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 176.236, Rel. Juiz Federal convocado Sílvio Gemaque, j. 05.07.2006, DJU 06.09.2006, p. 410).

No caso ora em exame, parece-me ainda que deslocar a competência para a sede regional do BACEN acarretaria um prejuízo ao direito de ação da grande maioria dos cidadãos brasileiros, de notória hipossuficiência em face da estrutura jurídica da autarquia agravante.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : PRAIA DAS GAIVOTAS BAR E LANCHES LTDA

ADVOGADO : FABIO VIEIRA DE MELO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.018107-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a expedição de mandado de penhora e avaliação, por entender válida a certidão de fls. 85, a qual certificou o início do prazo para oferecimento de embargos.

Em síntese, a agravante sustenta que não restou findo o prazo para apresentação dos embargos à execução fiscal, uma vez que deve ser aplicado ao caso o artigo 16 da Lei n. 6.830/80, e não disposições do CPC. Aduz que o cumprimento do mandado de penhora e avaliação poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC.

O rito das execuções fiscais encontra previsão na Lei n. 6.830/80, sendo regido subsidiariamente pelo Código de Processo Civil. Assim, os atos a serem praticados nos feitos executórios fiscais devem seguir primeiramente a LEF e, apenas quando não houver disposição aplicável, socorrerem-se do CPC.

Havendo a citação, o executado tem o prazo de 05 (cinco) dias para pagar a dívida ou garantir a execução (artigo 8º, Lei n. 6.830/80), sendo que, caso não seja cumprida uma das referidas providências, poderá ser determinada a penhora de qualquer bem do devedor, nos termos do artigo 10, Lei n. 6.830/80, disposição legal essa que entendo fundamentar a expedição de mandado de penhora e avaliação ordenada pelo MM. Juízo *a quo*.

Todavia, o prazo para apresentação de embargos à execução fiscal continua regido pela Lei n. 6.830/80, não tendo sido alcançado pelas recentes reformas do CPC. Isso porque não restou afastada, *v.g.*, a exigência de garantia para interposição de referida demanda de conhecimento, com o que não há que se falar em embargos à execução fiscal logo após a citação, sem que a execução esteja garantida. Dessa forma, entendo que não deve subsistir a preclusão imposta pela r.decisão agravada quanto à apresentação de embargos à execução fiscal, os quais poderão ser devidamente ajuizados, desde que, garantida a execução, sejam cumpridos os termos do artigo 16, Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantendo a expedição de mandado de penhora e avaliação, mas retirando a preclusão imposta ao oferecimento de embargos à execução fiscal.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 07.00.00439-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de incompetência relativa, sob o fundamento de ter sido fixada a competência no momento em que a demanda foi proposta.

Em síntese, a agravante argumenta que a hipótese versa sobre competência territorial do foro da sede da sucessora por incorporação, uma vez que a transformação societária e respectiva mudança de endereço se deram antes da propositura do feito. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Em seu artigo 578, o Código de Processo Civil regula a competência para propositura de execução fiscal, tendo em vista que a lei específica (Lei n. 6.830/80) restou silente sobre o assunto com o que deve ser aplicado subsidiariamente o Diploma Processual Civil.

Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.

A simples leitura da norma acima colacionada demonstra claramente que é facultado à Fazenda Pública decidir, dentre os foros relacionados, aquele onde será proposta a execução fiscal, desde que, nos termos consolidados pela jurisprudência do Tribunal da Cidadania, seja respeitada uma hierarquia entre referidos foros.

[...] 7. A exegese do art. 578 do CPC sugere a prevalência do caput sobre o parágrafo único, por isso que a execução fiscal da Fazenda Pública Federal deve ser proposta no foro da sede das pessoas jurídicas e excepcionalmente nos foros subsidiários.

(STJ, Primeira Seção, EREsp 178.233/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.08.2003, DJ 15.09.2003, p.229).

No caso ora em exame, verifico que o feito originário foi distribuído em 25.05.2007 (fls. 23) ao passo em que a transformação societária se deu em 31.05.2005 (fls. 86/100), ou seja, antes da apresentação da demanda pela Fazenda Pública.

Em caso semelhante, o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu no sentido de que não deveria prevalecer a escolha da Fazenda Pública pelo foro onde teria ocorrido o fato gerador, devendo ser proposta a execução no foro da sede da empresa, uma vez que a mudança de endereço se deu antes do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono a outra parte da ementa do acórdão *supra* referido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA POSSIBILIDADE DE A EXECUÇÃO FISCAL SER AJUIZADA NO FORO DO LUGAR ONDE FOI PRATICADO O ATO OU OCORREU O FATO GERADOR DA DÍVIDA ABANDONANDO A REGRA BÁSICA DO DOMICÍLIO DO RÉU. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia." art. 87, do CPC.

2. Em sede de execução fiscal, a competência é fixada pela propositura da ação, sendo irrelevante a mudança de domicílio do executado, consoante a ratio essendi da Súmula 58/STJ.

3. **A mudança do local da sede da empresa antes da propositura da execução fiscal, impõe a aplicação da regra básica do art. 578, do CPC, ditada com o escopo de viabilizar o melhor desempenho da defesa, tanto mais que as filiais empreendem atividades meramente operacionais.**

4. O domicílio da pessoa jurídica é a sede da empresa. Na execução fiscal, para efeito de aplicação da regra de competência do art. 578, do CPC, ante a inexistência de norma especial na Lei 6.830/80, prevalece a data da propositura da ação fiscal sobre a data do lançamento do crédito.

5. Recurso endereçado contra desacolhimento de exceção de incompetência que argüiu o vício pelo fato da propositura da execução fora da sede da empresa, e no local da filial, sob o argumento de que ocorrente neste o fato gerador.

6. **A mudança de domicílio da empresa, antes da propositura da execução fiscal não enseja a aplicação da Súmula 58 do STJ.**

[...]

(STJ, Primeira Seção, EREsp 178.233/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.08.2003, DJ 15.09.2003, p.229).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, para acolher o incidente processual de exceção de pré-executividade, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária da sede da empresa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.019618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SOLLOS INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTD

ADVOGADO : RICARDO LOUZAS FERNANDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.095938-9 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que determinou a suspensão do processo executivo, conforme pedido da Fazenda, bem como a exclusão do nome do executado do CADIN.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que em 08/11/2005 foi proferida decisão reconsiderando a impugnada, eis que houve determinação para o prosseguimento da execução, o que torna prejudicado o presente recurso.

Observa-se, ainda, da mesma consulta que em 9/6/2009 foi proferida decisão, suspendendo o curso da execução em razão do parcelamento do débito noticiado pela exequente, ou seja, verifica-se que houve nova suspensão da execução, mas por motivo diverso do tratado neste agravo.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CELESTICA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2003.61.05.008371-7 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à agravante.

Ante o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 117-120), houve também a interposição de agravo regimental (fls. 140-148).

Contudo, em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação principal já foi decidida, inclusive por esta Terceira Turma.

Ante o exposto, restando manifestamente prejudicados os agravos, nego-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : IDEIA INSTITUTO DE DIREITOS EMPRESARIAIS E INTEGRACAO ASSOCIATIVA

ADVOGADO : PIERRE SILIPRANDI BOZZO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.025534-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique-se a Subsecretaria da Terceira Turma de que a fl. 04 do presente recurso não se encontra assinada, bem como de que há outras fls. não rubricadas.

Intime-se o representante da agravante para que firme a peça, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012725-9 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal na ADC n. 18/DF, proferida em 13 (treze) de agosto de 2008 cuja eficácia restou prorrogada pela decisão de 16 (dezesesseis) de setembro do corrente ano, suspendo o curso do presente feito até o julgamento do mérito de referida ação.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004482-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO CAMPANA
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000278-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou "à empresa Banco Citibank S/A que não proceda ao desconto do Imposto de Renda incidente sobre as verbas identificadas como 'Gratificação Semestral' e 'Gratificação Especial Não Ajustada', liberando o respectivo valor em favor do impetrante".

DECIDO.

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

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17.12.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, consequentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas

em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).
Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz dos documentos constantes dos autos e da jurisprudência consolidada, não podem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos a "gratificações semestrais" e "gratificação especial não ajustada", que decorrem de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

A propósito das gratificações em questão, os seguintes precedentes:

- PEDILEF nº 2007.70.63.000379-5, TNU, Rel. Juiz Fed. SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, DJ de 09.09.09: "PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS PAGAS POR

LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. As gratificações semestrais pagas, por liberalidade do empregador, a seus empregados, se inserem no campo de incidência do imposto de renda."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : TRIEME CONSTRUCAO E GERENCIAMENTO LTDA

ADVOGADO : SUSELI DE CASTRO e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.023514-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu liminar, determinando à autoridade coatora que expedisse certidão de regularidade fiscal, desde que não constem outros débitos além daqueles constantes dos autos.

Em síntese, a agravante sustenta que os débitos em evidência permanecem como óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal, uma vez que o depósito efetuado em sede de execução fiscal não foi integral. Aduz que a presente hipótese enseja instrução probatória, com o que não seria cabível a via do *mandamus*. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Para que seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa, tem que estar presente um dos três requisitos a seguir listados, conforme exige o art. 206, CTN: a) tratar-se de crédito ainda não vencido; ou, b) esteja efetivada a penhora no curso da cobrança executiva; ou, c) o crédito deve estar com a exigibilidade suspensa.

Analisando os autos, vislumbro que o ilustre Juízo *a quo* apontou devidamente as razões que permitiram a expedição de certidão de regularidade fiscal, indicando a existência de penhora efetivada nos autos de execução fiscal, bem como a realização de depósito em referido feito executório.

Cumpra à exequente, nesse caso, adotar as providências necessárias para obter o reforço da penhora, ao invés de recusar a emissão da certidão positiva com efeitos de negativa.

Confira-se, a propósito, precedente da Quinta Turma desta Egrégia Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO GARANTIDO PELA PENHORA EM SEDE DE AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NÃO CONTESTADA - EXIGIBILIDADE SUSPensa - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, caput, e § 1º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1.995. Agravo retido a que não se conhece.

2. O referido débito previdenciário encontra-se garantida pela penhora realizada, estando com sua exigibilidade suspensa, segundo determina o artigo 206 do Código Tributário Nacional.

3. Nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, somente é possível a expedição de certidão, com os mesmos efeitos da negativa de débito, desde que se refira a créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

4. Não obstante, a penhora realizada nos autos da execução fiscal em nenhum momento foi contestada, não tendo sido pleiteado pelo exequente sua substituição ou reforço de penhora, sob o argumento de que seria insuficiente para garantir o débito, a teor do que preceitua o artigo 15, II, da Lei de Execuções Fiscais. Não pode, desta forma, fazê-lo administrativamente, de molde a embasar decisão que nega pedido de certidão negativa.

5. A *penhora somente pode ser considerada insuficiente pela avaliação, nos termos do artigo 685, "caput" e II, do Código de Processo Civil ou pela alienação judicial, nos termos do artigo 667, II, do mesmo Codex, o que incorreu na espécie.*

6. A *Certidão Negativa de Débito somente é inexigível quando há crédito tributário definitivamente constituído em nome do contribuinte. Não se pode negar a emissão da CND ao contribuinte que, a despeito de ter tributo sujeito a lançamento por homologação em seu desfavor, tal homologação não restou consumada, inexistindo o crédito tributário constituído.*

6. *Recurso de apelação do INSS e remessa oficial, a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 1999.61.00.002947-3, Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 12/08/2003, p. 642).

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista para o Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000137-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.006162-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Em síntese, a agravante alega ser possível o aproveitamento dos créditos das contribuições ao PIS e COFINS relativos a todos os bens e serviços utilizados como insumos na fabricação e na comercialização de produtos, sendo que o Fisco não aceita, todavia, referido aproveitamento quanto aos créditos relativos a fretes contratadas para a transferência de veículos e autopeças entre os diversos estabelecimentos. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posição no sentido de que a simples eventualidade de constrição por penhora não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, entendimento esse que pode ser estendido à hipótese de aplicação da multa por lançamento de ofício (artigo 44, I, Lei n. 9.430/96), penalidade essa que também é cobrada em sede de execução fiscal juntamente com o tributo perseguido:

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.

2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual. sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.

3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora .

4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente consequência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ANDREA PERRI MASSUIA VAZ e outros

: RENATA MASSUIA VAZ incapaz

: RAFAELLA MASSUIA VAZ incapaz

: ANDRE MASSUIA VAZ incapaz

: ANA LUISA MASSUIA VAZ incapaz

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.026182-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, determinando a não-incidência de IR sobre a parcela correspondente ao resgate das contribuições pagas pelo participante à entidade de previdência privada durante o período de 1º.01.1989 a 31.12.1995.

Em síntese, os agravantes sustentam que há isenção quanto à incidência de IR quando se tratar de pecúlio, como na hipótese ora apresentada, mesmo após a entrada em vigor da Lei n. 9.250/95. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelos agravantes para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado. Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu ou deferiu parcialmente liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma, há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS n. 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP n. 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida.

Em caso semelhante ao ora tratado, a E. 4ª Turma desta C. Corte assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA . PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA . PREVI-GM - SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA . BENEFÍCIO SUPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE E PELO PATROCINADOR. LEI Nºs. 7.713/88 e 9.250/95.

- 1. Reveste-se de natureza patrimonial a verba recebida pelo trabalhador, paga pelo Plano de Suplementação de aposentadoria. Não representa simples devolução de contribuições vertidas pelo beneficiário, mas reflete o resultado da administração de um fundo, formado, inicialmente, por contribuições daquele e também do patrocinador.*
- 2. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda , cuja incidência deveria ocorrer no momento em que o contribuinte percebia o benefício.*
- 3. Na vigência da Lei 7.713/88 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada , relativamente às contribuições do participante (trabalhador). E o era por uma razão simples: aquela parcela - retirada do salário do trabalhador - passou a ser objeto da incidência do IRPF no momento do recebimento do salário em razão do novo regramento. Se sobre ela viesse a incidir novamente o IR, no momento do levantamento ou resgate, essa incidência configuraria bis in idem, constitucionalmente vedado.*
- 4. Com a sobrevinda da Lei 9.250/95, a disciplina foi alterada, para que o resgate do benefício, na sua totalidade, fosse tributado pelo IRPF.*
- 5. As contribuições vertidas pelo empregador sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda .*
- 6. Deve ser afastada a incidência do imposto de renda somente na parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo impetrante, no período de 01.01.89 a 31.12.95. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regem a matéria, porquanto se trata de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do impetrante.*
- 7. Remessa oficial e apelações desprovidas."*
(TRF 3ª Região, AMS nº 2001.61.00.012462-4, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Djalma Gomes, j. 10.05.2006, DJU 30.08.2006, pág. 285)

No mesmo sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA . LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

- 1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada).*

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.
3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.
4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada." (STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195).

Especificamente sobre pecúlio, destaco também o seguinte julgado desta E. Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, CPC. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. PREVIGM - SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PLANO DE APOSENTADORIA E PLANO DE PECÚLIO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.
2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.
3. Caso em que os benefícios, vinculados ao Plano PREVIGM, referem-se ao resgate de (1) contribuições exclusivamente do empregado (Plano de Aposentadoria), e (2) de contribuições do empregado somadas às contribuições do empregador (Plano de Pecúlio), tendo o impetrante direito a perceber o valor integral do fundo formado exclusivamente por suas contribuições, sem desconto do imposto de renda, desde que efetuadas até 31.12.95, solução que se destina, na forma da legislação e da jurisprudência, a coibir a dupla incidência fiscal.
4. Precedentes. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 234.555, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, p. 357).

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044875-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARARAPES
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.010922-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário da contribuição ao PIS por parte da ora agravada.

Em síntese, a recorrente sustenta que não restaram comprovados os requisitos legais exigidos para a imunidade em questão. Aduz ainda que referida imunidade não se aplica quanto à contribuição ao PIS. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004124-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MILTON MANGINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIRIAM MICHIKO SASAI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : MILTON MANGINI firma individual
ADVOGADO : MARLY COSMO DE SIQUEIRA E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023347-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar formulado em autos de ação cautelar, ajuizada com o escopo de permitir o depósito judicial dos valores debatidos no Processo Administrativo nº 19515.00223/2008-74, para usufruir os benefícios do parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009.

O recurso, no entanto, é manifestamente intempestivo.

Embora insurja-se o recorrente contra o *decisum* reproduzido a fl. 264, da análise dos autos infere-se que a decisão lesiva é a que se encontra nas fls. 253/254, e da qual foi o agravante regularmente intimado em 19/01/2010 (fl. 256-verso), exaurindo-se o prazo para interposição de agravo de instrumento no dia 29/01/2010.

A petição de fls. 258/262 é mero pedido de reconsideração, que, diante da ausência de previsão legal, não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempestividade do presente agravo, interposto em 17/02/2010 contra decisão que apenas confirmou a primeira.

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.

I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.

II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.

III - Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, v. u., j. 31/05/2005, DJ: 17/06/2005, p. 538).

Outros Tribunais pátrios também já pacificaram esse entendimento:

"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...]." (THEOTÔNIO NEGRÃO. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).

Ante o exposto, à vista da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil.

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

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004123-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SALAM GHARIB DAVID

ADVOGADO : CAROLINA RAFAELLA FERREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.014370-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MANUEL RODELO DIAS e outros

: WALDIR HIPOLITO

: GALILEU DE LUNA FILHO

: SANDRA RITA CHRISOSTOMO RIBEIRO

: GERSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALBINO MAMMINI BONAZZA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.10381-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros entre a data da realização do cálculo (junho/2004) e a data da nova conta para expedição do precatório (junho/2008).

Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Sustenta que a data da expedição do precatório é imputável ao Judiciário, assim como a data da decisão que define o valor a ser executado.

Requer seja dado o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 591085, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema. Quanto ao mérito, por maioria, decidiu pela impossibilidade de aplicação de juros no referido período (Plenário, j. 4/12/2008, DJ 20/2/2009)

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (junho/2004) até a data da nova conta para expedição do precatório (junho/2008), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido, ainda mais no caso em exame, no qual não houve expedição de precatório até o momento.

Não há na espécie, portanto, relevância na fundamentação apta a modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CLEIDE APARECIDA DE PAULA RODRIGO

ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025172-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra duas r.decisões do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu pedido de assistência judiciária na primeira decisão e, no segundo ato judicial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a autora seja desonerada da retenção, pela fonte pagadora, do IRPF proporcionalmente ao montante das contribuições que efetuou, sob a égide da Lei n. 7.713/88, à Fundação Sistel de Seguridade Social, devendo proceder ao depósito judicial dos valores em questão.

Em síntese, a agravante sustenta a inadmissibilidade da concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob o fundamento de que a agravada não se enquadra no conceito de "necessitado" contido no artigo 2º, parágrafo único, da Lei 1.060/50. Aduz que deve incidir o IRPF quanto aos valores em discussão, bem como questiona a forma de cálculo decidida na r.atto judicial agravado. Alega ausência de motivação da r.decisão do MM. Juízo *a quo*, bem como a ocorrência de decadência e prescrição na hipótese dos autos. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao recebimento de agravo contra duas decisões, observo que, ao largo da controvérsia existente sobre o assunto, este Egrégio Tribunal já enfrentou situação semelhante, na qual considerou que é possível a interposição de agravo relativamente a duas decisões interlocutórias, desde que o caso concreto demonstre que ambas estão intimamente relacionadas, conforme ementa a seguir colacionada:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DUAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS: ADMISSIBILIDADE NO CASO. AÇÃO COLETIVA. DEPÓSITO JUDICIAL DO TRIBUTO QUESTIONADO. LEGITIMIDADE DOS SUBSTITUÍDOS.

[...]

2. A agravante, impugna, através de um único recurso de agravo de instrumento, duas decisões judiciais. Em que pese exista controvérsia sobre a possibilidade de um único recurso desafiar duas decisões, entendo que, no caso dos autos, o agravo merece ser conhecido, pois as decisões agravadas são intimamente relacionadas, pois dizem respeito à

possibilidade de depósito da parte controversa da contribuição, bem como à possibilidade de depósito por parte dos bancos filiados à federação agravante.

[...]

7. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 2007.03.00.087110-6, Rel. Desembargador Federal Márcio Mesquita, j. 12/02/2008, DJU 04/03/2008, p. 351).

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Insta salientar que a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pelo valor do crédito exequendo, assim como a hipossuficiência exigida pela Lei 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família, sendo que a declaração de fls. 155 faz presunção nesse sentido, nos termos do § 1º do artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma, há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS n. 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713 /88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP n. 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713 /88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713 /88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713 /88.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada.

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195).

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.
2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.
3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.
4. Precedentes.
(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

No caso concreto, vislumbro que o MM. Juízo *a quo* pautou a r.decisão agravada nos termos do entendimento *supra* exposto, sendo ainda que, ao contrário do alegado pela ora agravante, a demanda versa apenas sobre as contribuições efetuadas pela empregada (fls. 25), sendo que, caso envolva também outras contribuições passíveis de incidência de IR, o depósito determinado em sede liminar não traz nenhum prejuízo, postergando-se referido exame para a fase de instrução do processo.

No mais, diviso que as r.decisões agravadas não se encontram contaminadas com o vício de ausência de fundamentação, além do que deixo de me manifestar sobre as alegações de decadência e prescrição com a finalidade de evitar supressão de instância jurisdicional.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001302-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BOWRING MARSH CORRETORA DE RESSEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027180-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar, determinando que as autoridades impetradas expeçam a certidão de regularidade fiscal, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, desde que não haja outros óbices à referida expedição, além daqueles verificados no feito originário.

Em síntese, a agravante alega ausência de *fumus boni iuris*, dado que não comprovado o direito líquido e certo pela impetrante. Aduz ainda que deve prevalecer, no caso em exame, a presunção de legitimidade dos atos administrativos. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso

para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS E PARTICIPANTES DA PREVI-ERICSSON
AAPPE
ADVOGADO : ORIPES AMANCIO FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022466-6 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança coletivo, deferiu o pedido liminar, determinando que a autoridade coatora se abstenha de exigir o IRPF sobre o valor da complementação de aposentadoria e do resgate de contribuições quanto à parte correspondente aos recolhimentos efetuados pelos beneficiários para a entidade de previdência privada PREVI-ERICSSON ocorridos sob a égide da Lei n. 7.713/88.

Em síntese, a agravante alega a ilegitimidade ativa da impetrante pelo fato de não poder intentar ação coletiva com pretensão tributária e pela ausência de autorização assemblear para a propositura de aludida demanda. Aduz ainda inexistência de direito líquido e certo, por ausência de identificação dos associados interessados no feito, bem como pelo fato de a ora agravada não ter apresentado prova pré-constituída e não ter demonstrado em que proporção deve haver a não-incidência de IR sobre a aposentadoria complementar que seus associados estão a receber. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDIACIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso. Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020724-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada, sob o fundamento de não ter sido restado comprovado o perigo iminente de dano.

Em síntese, a agravante sustenta que a infração a ela atribuída encontra fundamento apenas em ato administrativo (Portaria) e não em lei *stricto sensu*, razão pela qual estariam violados os princípios da legalidade e da tipicidade. Aduz que a manutenção da multa administrativa poderá ocasionar lesão grave e de difícil reparação, em razão do risco de inclusão de seu nome no CADIN ou de não obtenção de certidão de regularidade fiscal, dentre outros. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrada, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

As atividades de segurança privada encontram disciplina na Lei n. 7.102/83, a qual foi regulamentada pelo Decreto n. 89.056/83. Referida legislação define mencionadas atividades, prevendo ainda, dentre outros dispositivos, que cabe ao Ministério da Justiça autorizar, controlar e fiscalizar o funcionamento das empresas de segurança privada, por intermédio do Departamento de Polícia Federal (art. 32, Decreto n. 89.056/83).

Ademais, parece-me que o artigo 14 de referido decreto, notadamente seu parágrafo único, constitui-se em fundamento de validade para a Portaria-DG/DPF n. 387/06:

Art. 14. O estabelecimento financeiro que infringir qualquer das disposições da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, e deste Regulamento, ficará sujeito às seguintes penalidades, aplicáveis pelo Ministério da Justiça, conforme a gravidade da infração e levando-se em conta a reincidência e a condição econômico do infrator: (Redação dada pelo Decreto nº 1.592, de 1995)

I - advertência; (Redação dada pelo Decreto nº 1.592, de 1995)

II - multa, de 1.000 (mil) a 20.000 (vinte mil) UFIR; (Redação dada pelo Decreto nº 1.592, de 1995)

III - interdição do estabelecimento. (Redação dada pelo Decreto nº 1.592, de 1995)

Parágrafo único. O Ministério da Justiça disporá sobre o procedimento para aplicação das penalidades previstas neste artigo, assegurado ao infrator direito de defesa e possibilidade de recurso. (Redação dada pelo Decreto nº 1.592, de 1995)

Por fim, não vislumbro, em sede de cognição sumária, que o processo administrativo em evidência esteja permeado de irregularidades, fazendo-se necessária instrução probatória para corroborar eventuais alegações nesse sentido, até mesmo em razão da presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036739-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMERICANWELD IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: EUNICE AGUIAR DE MEDEIROS VICOLA
AGRAVADO : ROBERTO GIANNELLA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.046940-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para limitar a responsabilidade do excipiente ao período em que exercia a gerência da empresa executada, bem como para reconhecer a decadência de determinados tributos.

Em síntese, a agravante alega não ter se configurado a decadência dos créditos por terem sido constituídos por meio de auto de infração, em data anterior ao término do período decadencial. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a decisão recorrida encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, constato que a questão relativa à decadência pode ser examinada pela via da exceção de pré-executividade.

Analisando os autos, constato que a CDA de fls. 19/55 foi constituída por meio de auto de infração, conforme o artigo 149 do CTN, hipótese em que a constituição do crédito tributário se dá por meio da notificação, o que ocorreu em 11.05.1998.

Entretanto, vislumbro que em 12.08.97 (fls. 170/186) a empresa executada tomou ciência do processo administrativo pessoalmente, nos termos do artigo 23, I, Decreto 70.235/72:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar."

O documento de fls. 170 comprova a ciência da empresa a respeito do procedimento administrativo, com o que não há que se falar em decadência do crédito tributário, uma vez que o prazo decadencial se encontrava suspenso durante o processo em que se buscou verificar a validade do lançamento.

A respeito da suspensão do prazo decadencial na seara tributária, assim se manifesta Luciano Amaro, ao comentar o artigo 173, II, CTN:

"O dispositivo comete um dislate [...] a um só tempo, introduz, para o arripio da doutrina, causa de interrupção e suspensão do prazo decadencial (suspensão porque o prazo não flui na pendência do processo em que se discute a nulidade do lançamento, e interrupção porque o prazo recomeça a correr do início e não da marca já atingida no momento em que ocorreu o lançamento nulo)."

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro. 2ed, São Paulo: Saraiva, 1998. p. 383).*

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E DO PRAZO PRESCRICIONAL.

EXECUÇÃO FISCAL. DEMORA NA CITAÇÃO NÃO-IMPUTÁVEL À EXEQÜENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. 1. O Código Tributário Nacional estabelece três fases distintas quanto aos prazos prescricional e decadencial: a primeira estende-se até a notificação do auto de infração ou do lançamento ao sujeito passivo - período em que há o decurso do prazo decadencial (art. 173); a segunda flui dessa notificação até a decisão final no processo administrativo - período em que se encontra suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III) e, por conseguinte, não há o transcurso do prazo decadencial, nem do prescricional; por fim, na terceira fase, com a decisão final do processo administrativo, constitui-se definitivamente o crédito, dando-se início ao prazo prescricional de cinco anos para que a Fazenda Pública proceda à devida cobrança (art. 174).

2. Para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar 118/2005, apenas a citação pessoal do devedor constitui causa hábil a interromper a prescrição, não se aplicando a disposição da Lei 6.830/80 (LEF).

3. Na hipótese, proposta a execução fiscal em março de 1988, somente após o falecimento do executado, em 20 de abril de 1994, a citação foi efetuada na pessoa do inventariante, em 18 de outubro de 1994. Ocorre que a demora na citação ocorreu exclusivamente em decorrência de causas que não podem ser atribuídas à Fazenda Nacional. O Tribunal a quo, ao enfrentar a questão, deixou expressamente consignado: "(...) incorreu a prescrição do débito, uma vez que entre a constituição definitiva, em 13.08.1986, e o ajuizamento da execução fiscal, em 03.03.1988, não transcorreu o prazo quinquenal. Da mesma forma, não procede a alegação do apelante de que entre o ajuizamento da ação e a citação transcorreu prazo superior a cinco anos, acarretando a prescrição intercorrente. (...) No caso dos autos, comprovado está que a demora não decorreu da inércia da exeqüente, uma vez que, desde outubro de 1988 buscou a exeqüente, em vão, citar o executado, requerendo a suspensão do feito (fl. 167), e indicando diversos endereços onde poderia ser citado (fls. 169, 172, 173 e 174) tendo sido frustradas todas as tentativas de localizá-lo, tendo diligenciado, inclusive junto ao TRE, na tentativa de localizar o devedor."

4. Embora transcorrido lapso temporal superior aos cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a efetiva citação do devedor, verifica-se que a exeqüente não permaneceu inerte, não podendo, portanto, ser responsabilizada pela demora na citação. Incide, na espécie, a Súmula 106/STJ.

5. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 686.834, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 18.09.2007, DJU 18.10.2007).

Portanto, entre 01.01.93, início da contagem do prazo decadencial do tributo com fato gerador mais antigo, e 12.08.97, data da notificação ao contribuinte, não se passaram mais de cinco anos, não havendo que se falar, assim, em decadência.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, para afastar a decadência em relação aos créditos tributários da CDA n. 80 6 99 109041-12, referentes aos períodos de apuração 04/92, 05/92 e 06/92.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043093-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : AFRANIO BUENO MENDES JUNIOR

ADVOGADO : MARIANA DOS SANTOS MENDES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.003929-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, estendeu os efeitos da antecipação da tutela anteriormente deferida para determinar que, em caso de aprovação do agravado em curso de formação, a ré permita que sejam cumpridas as demais etapas do concursos, inclusive nomeação, posse e exercício.

Em síntese, a agravante tece novamente argumentos já manifestados em recurso anterior, contra a r.decisão que antecipou a tutela requerida na demanda originária, no sentido de que o mérito da questão envolvida na ação originária escapa à possibilidade de exercício do controle jurisdicional, tendo em vista que alcança hipótese de mérito administrativo, bem como de que as questões impugnadas (n. 45 e n. 54) foram elaboradas em conformidade com as matérias previstas na Bibliografia utilizada em Direito Administrativo e em Direitos Humanos, não havendo irregularidade nas normas do edital do concurso. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Em recurso anterior (Processo n. 2009.03.00.015852-6), relativo à tutela antecipada, assim manifestei-me na respectiva decisão:

É pacífico o entendimento no sentido de que o edital de concurso público tem força de lei entre os envolvidos, vinculando as partes. No caso dos autos, todavia, não me parece bem clara a informação constante do edital no que respeita ao conteúdo programático das matérias, tendo em vista que as questões impugnadas pelo agravado (n. 45 e n. 54) foram fundamentadas em normas legais (Lei n. 9.784/99 e Decreto n. 6.044/07) contidas na Bibliografia relativa às matérias "Direito Administrativo" e "Direitos Humanos", mas não no próprio conteúdo programático, de forma específica.

Além desse aspecto, observo que a tutela liminarmente requerida tem caráter de irreversibilidade, na medida em que a imediata suspensão da decisão recorrida causaria a exclusão do agravado da fase seguinte do concurso (exame psicotécnico), implicando a ineficácia de eventual decisão em sentido contrário prolatada pelo órgão colegiado.

Vislumbro que a decisão ora agravada foi prolatada em situação na qual não houve modificação das questões fático-jurídicas então apresentadas, bem como não alterou o entendimento antes esposado, tendo apenas estendido os efeitos do *decisum* antes proferido para alcançar circunstâncias específicas, que dão sentido prático ao que restou antes determinado pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : COOPERFRUTA COM/ IMP/ E EXP/ DE FRUTAS LTDA

ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 96.00.21812-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não possibilitou que a parte deixasse de compensar o indébito reconhecido judicialmente para pleitear sua repetição em espécie na fase de execução do julgado. A agravante alega que não exerce mais suas atividades para obter faturamento e, por isso, não tem parcelas vincendas de tributos com que compensar o indébito reconhecido judicialmente; que é possível alterar a forma de execução do julgado, já que a compensação e a expedição de precatório são formas de devolução do indébito; e que a viabilidade de sua pretensão é reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência.

Pede, portanto, que a decisão agravada seja reformada, dando-se prosseguindo à execução nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Ausente pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Em contraminuta, a União afirma que a sentença transitada em julgado é lei entre as partes, sendo certo que o pedido inicial não pode ser modificado na fase de execução do julgado.

Decido.

A questão que está em debate já foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça em inúmeros precedentes: RESP 1093159, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 18/12/2008; RESP 1043596, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJe 6/10/2008; RESP 891758, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJe 13/8/2008; e RESP 872544, Primeira Turma, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, DJ 1º/3/2007.

O Tribunal Superior firmou entendimento de que é opção do contribuinte receber seu crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do direito reconhecido à restituição do indébito.

Nesse sentido, também decidiu esta Turma: AC 200703990400376, Juiz Convocado Relator Souza Ribeiro, DJF3 23/9/2008; e AG 200003000519430, Desembargadora Federal Relatora Cecília Marcondes, DJU 15/12/2004.

A mudança na forma de execução do julgado não ofende a coisa julgada, pois o que foi reconhecido e permitido pelo Poder Judiciário foi o gênero restituição do indébito.

Não há, outrossim, risco de prejuízo para a União ou de excesso de execução, pois a parte expressamente abriu mão da compensação, esclarecendo que, na época em que pleiteada, ela era viável, mas hoje é inviável porque não obtém mais faturamento (fls. 17/18).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao juízo de origem para que tome as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004109-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : DINPLAL PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.031035-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a agravante, em 05 (cinco) dias, a juntada da guia de recolhimento do preparo relativo ao porte de remessa e retorno, na **Caixa Econômica Federal**, código **8021**, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : FRANCISCO ROBERTO DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : ANDREA HELENA CANDIDO DI PAOLO e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO (Int.Pessoal)

PARTE RE' : CARLOS ALECIO AGOSTINI e outro

: JOAO AUGUSTO IAIA

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

No. ORIG. : 2007.61.05.014663-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 995 e 997, pois, além de as partes serem diversas nos processos mencionados, todos eles já foram julgados por esta Turma numa mesma sessão. Por isso, o objetivo de evitar decisões conflitantes já foi atingido.

Os processos, outrossim, são muito volumosos, o que também impossibilita a reunião requerida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.029578-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vieram-me os autos para nova verificação da existência de prevenção, em razão da manifestação da Fazenda Nacional de fls. 311/348, no sentido de que esta relatoria estaria preventa para o julgamento deste recurso, em virtude da anterior distribuição da AMS nº 2000.61.00.007931-6, do qual se extraiu, também, o Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.031503-6.

Reitero meu posicionamento exarado a fl. 227, porquanto o objeto dos feitos originários é distinto.

Ao proferir a decisão inicial nos autos do agravo de instrumento sob minha relatoria, instada que fui para declarar o alcance da decisão transitada em julgado, consignei que "*não foram todas as receitas geradas pela atividade empresarial da instituição financeira que foram excluídas da base de cálculo da contribuição ao PIS, mas tão-somente aquelas previstas no § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, nos termos da decisão transitada em julgado (fls. 353), que não analisou a extensão do termo 'faturamento'.*" (destaquei).

Se a questão relativa à extensão do termo faturamento não foi objeto de discussão nos autos do mandado de segurança antes mencionado, e houve o trânsito em julgado do *decisum* nele proferido, e a recorrente permanece devedora do tributo, ainda que parte do dispositivo legal tenha sido declarado inconstitucional, nenhuma causa conectiva, autorizadora da prevenção, se verifica se eventual crédito remanescente for apurado pelo credor, *in casu* a Fazenda Pública, e cobrado em ação autônoma.

Destarte, mantenho a decisão de fl. 227.

Devolvam-se os autos ao E. Desembargador Federal Relator, com minhas homenagens.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001416-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MENEGHETTI MONTAGENS E MANUTENCAO ELETRICA LTDA
ADVOGADO : IRINEU SARAIVA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.15023-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica no polo passivo, sob o fundamento de ter sido configurada prescrição. A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente em face dos sócios-gerentes, vez que houve adesão aos programas de parcelamento REFIS e PAES pela empresa executada, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Independentemente da questão relativa à prescrição reconhecida pelo juízo *a quo*, sobressalto o fato de que a empresa executada não encerrou suas atividades irregularmente, e, embora a exequente sustente a ausência de bens da executada passíveis de penhora, tal alegação não se mostra suficiente para que seja autorizado o redirecionamento da ação executiva aos seus sócios-gerentes.

Com efeito, não há nos autos elementos que indiquem ter a empresa executada encerrado suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios. Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Dessa forma, entendo prematura a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, o que não obsta, se presentes os requisitos, que novo pedido de redirecionamento seja futuramente formulado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WILSON RAGAZZINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RICARDO LARRET RAGAZZINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.09840-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que o exame da prescrição intercorrente não seria possível em face de ter se operado a preclusão.

Em síntese, a agravante sustenta que a prescrição é norma de cunho processual, podendo ser alegado em qualquer momento, mesmo em relação aos processos em curso, ainda que tenha sido objeto de preclusão. Aduz que o mero pedido de desarquivamento não é causa de interrupção da prescrição. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Observe que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental.

Analisando os autos, parece-me que a ora agravante apresentou embargos de execução sem que tivesse questionado, em referida demanda, a ocorrência de prescrição, conforme bem salientou o MM. Juízo *a quo* na r.decisão agravada, o que também pode ser verificado às fls. 123/124.

Contudo, saliente que, mesmo quando do regramento anterior à Lei n. 11.280/06, a prescrição poderia ser reconhecida a qualquer tempo, nos termos do artigo 193, CC, apesar de somente poder ser decretada se houvesse manifestação das partes.

Assim, considerando que a prescrição não foi alegada quando dos embargos de execução, não vislumbro ocorrência de preclusão, sendo que referido fenômeno apenas ter-se-ia configurado se mencionada matéria tivesse sido questionada em momento anterior e houvesse a respectiva decisão do MM. Juízo *a quo*.

Portanto, diviso que a agravante pretendeu a alegação de prescrição apenas na exceção de pré-executividade que ensejou a r.decisão agravada, não sendo incoerente com o regramento anterior da prescrição, aplicável à presente hipótese por força da teoria do isolamento dos atos processuais (*tempus regit actum*), não tendo se operado a preclusão, com o que passo ao exame da alegação de prescrição intercorrente.

A execução de sentença, do mesmo modo que o processo cognitivo, se sujeita à prescrição. Importante destacar que a prescrição da ação executiva não se confunde com a intercorrente, visto que são analisadas em fases distintas do processo.

Quanto à prescrição da ação executiva, verifica-se que, na forma da Súmula 150/STF, o lapso é contado de acordo com o prazo fixado para a ação que originou o título judicial, sendo certo que se conta este prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento, quando se torna possível a execução. Assim, tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.

Iniciada a ação executiva e depois de interrompido o lapso prescricional, fala-se, então, em prescrição intercorrente. O artigo 9º, do mesmo Decreto 20.910/32, por sua vez, disciplina que, interrompida a prescrição, recomeçará a ser contada pela metade do prazo a partir do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo. No presente caso, computa-se, portanto, o prazo de dois anos e meio para reconhecimento da intercorrente, vez que o lapso prescricional da ação executiva resume-se a cinco anos, conforme já mencionado.

Assim, parece-me que, iniciada a fase executiva, houve paralisação posterior de que decorreu a prescrição intercorrente, pois o processo ficou paralisado por período superior a dois anos e meio, por inércia do exequente (de 25.09.1997, fls. 90v; com novo arquivamento em 05.11.1998, fls. 94; a 28.11.2002, fls. 95, sendo que a citação da executada foi requerida apenas em 18.06.2003, fls. 99).

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038808-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : VANNUCCI OSVALDO espolio

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

REPRESENTANTE : ANNALISA VANNUCCI MAGALHAES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA RAQUEL CAIRES JOST GUADANHIM

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

No. ORIG. : 2009.61.14.003196-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, determinou a intimação da recorrida para providenciar o pagamento do montante devido, sob pena de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 475-J, CPC.

Em síntese, o agravante sustenta que a condenação ao pagamento de referida multa nessa fase de cumprimento de sentença prescinde de intimação específica, bem como de requerimento do credor nesse sentido. Aduz que a falta de pagamento ensejou a necessidade de trabalho de seu patrono, com o que seriam devidos também honorários advocatícios nessa fase processual. Tece considerações sobre o entendimento jurisprudencial dado à matéria.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada se encontra manifestamente em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Incluído no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/05, o artigo 475-J prevê multa de 10% (dez por cento) ao devedor de quantia certa que não efetua o respectivo pagamento no prazo de 15 (quinze) dias e, a requerimento do credor, a expedição de mandado de penhora e avaliação.

Interpretando aludida norma, o Colendo Superior Tribunal de Justiça entendeu ser desnecessária intimação específica para o fim de ser exigido o cumprimento da obrigação sem multa, sendo que referida penalidade tem por termo inicial o trânsito em julgado da sentença ou acórdão.

PROCESSUAL CIVIL. PUBLICAÇÃO EM NOME DE UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. INTIMAÇÃO VÁLIDA. MULTA DO ART. 475-J. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELAS TURMAS DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO E COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA S. 7/STJ. REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É válida a intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos pela parte.

II. Segundo entendimento pacificado nesta Corte, no cumprimento de sentença, a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC independe de intimação pessoal do devedor.

III. Definido o valor patrimonial da ação em sentença transitada em julgado, ocorre coisa julgada material, incabível de revisão em recurso especial.

IV. Agravo regimental improvido.

(STJ, Quarta Turma, AgREsp 1.134.345, Rel. Ministro Aldir Passarinho Jr., j. 29.09.2009, DJe 09.11.2009).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO.

DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. LEI N. 11.232/2005. REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO QUE NÃO SE VERIFICA. ART. 620 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTS. 38,

236, 237 E 475-J DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. [...]

4. A Lei n. 11.232/2005 trouxe novo paradigma ao Processo Civil brasileiro, que, a despeito de anteriormente segregar o processo executório do cognitivo e sujeitar o credor a outro processo verdadeiramente de conhecimento (embargos de devedor), passou a admitir que o cumprimento da sentença fosse efetivado no bojo da ação de conhecimento.

5. Essa novel característica simboliza o sincretismo entre o processo de conhecimento, em que o juiz condena, e a execução, na qual o mesmo juiz possibilita o cumprimento da obrigação, no sentido de que o processo de conhecimento goza de "executividade intrínseca".

6. Logo, tendo em conta que o cumprimento da sentença nada mais é do que uma fase do processo cognitivo, revela-se desnecessária a intimação da parte, quer pessoal, quer pelas vias ordinárias, para esse mister, máxime porquanto a satisfação da obrigação é subjacente ao trânsito em julgado da sentença, cuja comunicação é obrigatória.

Precedentes.

7. Compete ao devedor cumprir espontaneamente a obrigação no prazo de quinze dias (art. 475-J), sob pena de, não o fazendo, pagar multa pecuniária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

8. O acórdão recorrido decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte, sendo aplicável ao presente caso o óbice contido na Súmula 83/STJ.

9. Agravo regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AgResp 1.080.716, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 15.10.2009, DJe 21.10.2009).

Ademais, havendo atividade desempenhada pelo patrono da exequente na fase de cumprimento de sentença, devida é também a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme jurisprudência dominante.

PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - LEI 11.232/2005 - PAGAMENTO VOLUNTÁRIO NO PRAZO DO ARTIGO 475-J DO CPC - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A jurisprudência do STJ entende necessária a fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença, inclusive após a nova sistemática da Lei 11.232/2005. Precedente da Corte Especial REsp. 1.028.855/SC.

2. Embora os honorários advocatícios possam ser fixados para a fase de cumprimento de sentença, a sua exigibilidade só é possível se o devedor não efetuar o pagamento ou o depósito no montante da condenação no prazo de 15 dias previsto no artigo 475-J do CPC, antes da prática de atos executórios.

3. Conforme o princípio da causalidade, os honorários são devidos pela parte sucumbente que deu causa à atividade dos advogados das demais.

4. Não se exigem honorários advocatícios se não há resistência no cumprimento da decisão judicial, quando o devedor paga espontaneamente o montante da condenação.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.084.484, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 06.08.2009, DJe 21.08.2009).

No presente caso, o trânsito em julgado do feito se deu no mês de agosto de 2.009, conforme consta da decisão cuja cópia foi juntada às 34, sem que tenha havido o cumprimento espontâneo da obrigação de pagar quantia certa. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinando que a fase de cumprimento de sentença dos autos originários prossiga considerando a multa do artigo 475-J, CPC, bem como a condenação ao pagamento de honorários advocatícios pela atividade desempenhada em referida fase.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MICRO BAURU EDICOES CULTURAIS LTDA

ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8º SSJ - SP

No. ORIG. : 2005.61.08.002760-9 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não ter sido verificada a prescrição do crédito exequendo, bem como de que não é inconstitucional o encargo previsto no Decreto-lei n. 1025/69.

Em síntese, a agravante sustenta ser cabível a via da exceção de pré-executividade para tecer alegações a respeito da extinção do crédito tributário. Aduz que o crédito em cobro teria sido fulminado pela prescrição. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de extinção de crédito é passível de ser apreciada em referida via incidental.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREATOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Entendo que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual se deu em 19.04.2005.

Analisando as CDAs inscritas sob os ns. 80 2 05 004849-78 e 80 6 05 007479-27, as quais instruem a execução fiscal originária, constato que os valores mais antigos restaram vencidos em 31.07.2000. Assim, tendo em vista que não

decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre o vencimento do valor e a interrupção do lapso prescricional, constato que o crédito exequendo não está extinto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041710-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A

ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 97.00.04649-2 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição do crédito tributário.

Em síntese, a agravante sustenta que referido crédito estaria extinto em razão da prescrição. Alega, ainda, que a adesão da executada ao parcelamento não obsta o reconhecimento da extinção do crédito tributário. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente imprecendente por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, vislumbro que a prescrição é passível de ser examinada pela via da exceção de pré-executividade.

Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco.

Entendo que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual se deu em março de 1997.

Analisando a CDA que instrui a execução fiscal originária, constato que os valores restaram vencidos entre 08.07.1994 e 10.01.1995 e a execução foi ajuizada em 17.07.1997, tendo-se prosseguido com várias diligências para a citação da executada, com expedição de cartas precatórias e, ao final, edital de citação. Ademais, conforme consta dos documentos de fls. 113 e 229, vigorou parcelamento (PAES) de 28.08.2003 até 11.08.2006, fato que implica interrupção da prescrição por reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

Nesse contexto, verifico que não teria decorrido o prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e as interrupções do lapso prescricional.

Orientando esse entendimento, preclara é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, conforme os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS -INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008).
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO PRESCRITO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO.

1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do CTN).

2. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. Não estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que não transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de adesão e exclusão da executada, ao REFIS e PAES, e a data do ajuizamento da execução.

4. Reforma da sentença para determinar o prosseguimento da execução.

5. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, providas.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 2008.03.99.033453-0, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, v. unânime, j. 25.09.2008, DJF3 07.10.2008).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003891-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SAID HADDAD BALBAS

ADVOGADO : MAGDA CRISTINA MUNIZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ROUTE CINQUETA E NOVE COM/ IMP/ E EXP/ VEICULOS LTDA e outros

PARTE RE' : LILIANA AFONSO MONTAGN

: ZELIA BARBOSA SOARES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.016085-8 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor sem efeito suspensivo.

A agravante alega, em síntese, que os embargos opostos devem ser recebidos com efeito suspensivo, haja vista que devem ser analisados com base na Lei de Execução Fiscal, notadamente em seu art. 19, *caput*, do qual se depreende que a interposição dos embargos gera a suspensão da execução. Argumenta que estão presentes todos os requisitos necessários para se suspender a execução até decisão definitiva dos embargos. Pleiteia a antecipação da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. *Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRC n.º 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. *A Lei n.º 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.*

2. *Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.*

3. *Não se vislumbra empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.*

4. *Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.*

5. *Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.*

6. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que na peça dos embargos não há requerimento para que fosse atribuído efeito suspensivo à ação de execução (fls. 18/27), não tendo sido cumprida, portanto, referida exigência legal. Também não se demonstra no presente caso iminência de grave dano de difícil ou incerta reparação. Dessa forma, os requisitos legais para a concessão de efeito suspensivo aos embargos, estabelecidos no § 1º do artigo 739-A do CPC, não foram devidamente cumpridos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE MANUEL MAIA DE VASCONCELOS
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.00.029686-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de devolução do prazo para interposição do recurso cabível.

O presente recurso, no entanto, há de ser considerado deserto, porquanto desacompanhado dos comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno, documentos obrigatórios nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Observo, a propósito, que não há previsão legal no sentido de conceder prazo adicional para o recorrente estrangeiro recolher o preparo posteriormente à interposição do recurso.

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003652-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : DANILO EDUARDO GONÇALVES DE FREITAS e outro
AGRAVADO : MARIA NEUZA ALVES DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.029743-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, em nome da executada.

O agravante argumenta, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, I, e 655-A do CPC, em consonância com o artigo 11 da Lei n. 6.830/80 e o artigo 185-A do CTN. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, repositivo-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constitutiva requerida pelo exequente.

Observo, ademais, que, nos termos do art. 655-A, § 2º, do CPC, é ônus da executada comprovar que os valores depositados em conta corrente enquadram-se nas hipóteses do art. 649, IV, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando-se a penhora on line de valores encontrados em nome da executada.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003660-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

AGRAVADO : EVALDO CRISTIANO PEREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.035408-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, em nome do executado.

O agravante argumenta, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, I, e 655-A do CPC, em consonância com o artigo 11 da Lei n. 6.830/80 e o artigo 185-A do CTN. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pelo exequente.

Observo, ademais, que, nos termos do art. 655-A, § 2º, do CPC, é ônus do executado comprovar que os valores depositados em conta corrente enquadram-se nas hipóteses do art. 649, IV, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando-se a penhora on line de valores encontrados em nome do executado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.079459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : TECTON PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S/C LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.020565-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido liminar dos autos originários. Em face do acórdão proferido por esta Turma, a agravada opôs embargos de declaração tão somente para que tivesse conhecimento do teor do voto-vencido.

Tendo sido juntada a declaração de voto da Desembargadora Federal vencida, resta prejudicado o julgamento dos embargos de declaração, que visavam unicamente a objetivo já atendido.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002026-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIMED DE DOURADOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : FABIO BRAUN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.005373-5 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconsiderou decisão anterior proferida na medida cautelar originária, indeferindo o pedido liminar de recebimento pelo Fisco das contribuições sociais PIS e COFINS com as benesses da Lei 11.941/09.

Este agravo não merece conhecimento porque a decisão agravada não foi trazida aos autos nem a certidão de intimação da agravante. A decisão que a agravante junta é a primeira decisão proferida pelo magistrado, favorável a ela.

Tendo a agravante descumprido obrigação constante do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, é de rigor o não conhecimento do agravo de instrumento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 752681, DJ 28/11/2005; RESP 234724, DJ 22/08/2005; e RESP 369657, DJ 24/6/2002) e deste Tribunal (AI 200703000947949, Quinta Turma, Juíza Convocada Relatora Eliana Marcelo, DJF3 CJ2 28/1/2009, p. 364; AI 200803000137105, Quinta Turma, Desembargadora Federal Relatora Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 10/3/2009, p. 287; AG 200703000187190, Nona Turma, Desembargadora Federal Relatora Diva Malerbi, DJF3 20/8/2008; e AG 200603001137141, Décima Turma, Desembargador Federal Relator Jediael Galvão, DJU 25/7/2007, p. 923).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.027975-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou inexigibilidade da contribuição ao INCRA, bem como a inconstitucionalidade das contribuições ao SENAI, SESI e SEBRAE, porquanto entendeu o MM Juízo de origem que a matéria deve ser veiculada em embargos à execução. Alega a recorrente que, na hipótese, a questão aventada refere-se à nulidade da CDA. Reitera os argumentos de inexigibilidade e inconstitucionalidade das referidas contribuições.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A matéria veiculada nos autos, em sumária cognição, como aquela que se presta em sede de exceção de pré-executividade, tem sido assim decidida:

Relativamente à contribuição ao INCRA, assentou o Superior Tribunal de Justiça a legitimidade de sua cobrança, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 977.058/RS de relatoria do Conspícuo Ministro Luiz Fux, cuja ementa por hora transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

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

11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

Quanto às contribuições ao SESI e SENAI a questão não merece maiores digressões, posto que já assentado na jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

Da Terceira Turma, reg. nº 2001.61.00.028608-9:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 240 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTRUÇÃO CIVIL. EXIGIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.

(...)

3. *As contribuições devidas ao SESI e ao SENAI foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*

4. *Por ser contribuição de intervenção no domínio econômico, a exigibilidade das contribuições ao SESI e SENAI não se vincula a qualquer relação de benefício dirigida aos contribuintes.*

5. *O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que as empresas que se dedicam à construção civil são sujeitos passivos das contribuições ao SENAI e SESI, porquanto consideradas como industriais e enquadradas na Confederação Nacional da Indústria (RESP nº 524239/PE - Rel.Min. Luiz Fux, LUIZ FUX - DJ de 01-03-2004).*

(...)"

Da Quarta Turma, reg. nº 2003.61.00.005646-9:

"TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO SESI, SENAI E SEBRAE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. *As empresas que se dedicam à construção civil são sujeitos passivos das contribuições ao SENAI e SESI, por serem consideradas como industriais e enquadradas na Confederação Nacional da Indústria.*

2. *A contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, independentemente de seu porte, vez que se trata de contribuição de intervenção no domínio econômico, não se vinculando a exigibilidade a qualquer relação de benefício dirigida aos contribuintes.*

3. *Resta invidiosa a manutenção do recolhimento ao SESI/SENAI e SEBRAE da empresa de construção civil.*

4. *Apelação improvida."*

Da Sexta Turma, reg. nº 2003.03.00.004429-4:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESI, SENAI E SEBRAE. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.

1- *Agravo Regimental prejudicado.*

2- *As contribuições ao SENAI e ao SESI foram instituídas pela Lei nº 2.613/55, e são devidas pelas empresas de atividade industrial, sendo que os fundos angariados em função da sua cobrança destinam-se à manutenção, formação, especialização e aperfeiçoamento dos funcionários das indústrias. Referidas contribuições foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*

3- *A Lei nº 8.029/90 instituiu contribuição ao SEBRAE, na forma de adicional às alíquotas das contribuições então devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC.*

4- *Cuida-se de contribuições de intervenção no domínio econômico, devendo ser suportadas por todas as empresas, em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal. Precedentes.*

5- *A agravante atua no ramo da construção civil que, de acordo com a jurisprudência dominante, é classificada como atividade industrial.*

6- *Agravo de instrumento desprovido."*

Na mesma esteira tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça, como no caso do Recurso Especial 870.483/MT:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - SESI - SENAI - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS NO RAMO DA CONSTRUÇÃO CIVIL - INCIDÊNCIA.

1. *As empresas prestadoras de serviço no ramo da construção civil estão sujeitas à incidência das contribuições ao SESI e ao SENAI. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

2. *Recurso especial não provido."*

Por fim, a contribuição ao SEBRAE foi criada de acordo com permissivo constitucional previsto no art. 149 da Constituição Federal.

Nota-se que a norma supra referida não exige benefício em contraprestação como condição para a instituição das contribuições ali previstas. Tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico não há necessidade de

vinculação ou referibilidade entre o sujeito ativo e a atuação estatal, pois o traço essencial desta espécie tributária é sua destinação específica, a qual no caso em tela caracteriza-se pela fomentação da atividade econômica das micro e pequenas empresas.

As contribuições de intervenção no domínio econômico possuem nítida natureza extrafiscal, pois que visam a outros objetivos que não aqueles de mera arrecadação de valores, como no caso em tela, em que a própria Constituição Federal está a exigir, como se verifica do art. 170, IX, "tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituída sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País".

Nada mais fez a Lei n. 8.029/90 senão atender à determinação constitucional, estando amparada também no art. 149 da CF que prevê a criação de contribuições de intervenção no domínio econômico.

A finalidade é o toque demarcador da contribuição social de intervenção no domínio econômico, eis que visa a atender determinadas situações econômicas vigentes, de modo a fomentar determinado certo em busca de um benefício geral para a economia como um todo.

Nos dizeres de Hugo de Brito Machado: "A finalidade da intervenção no domínio econômico caracteriza essa espécie de contribuição social como tributo de função nitidamente extrafiscal. Assim, um tributo cuja finalidade predominante seja a arrecadação de recursos financeiros jamais será uma contribuição social de intervenção no domínio econômico" (Curso de Direito Tributário, 11ª. Edição, Malheiros, p. 314).

A nosso sentir, a Lei n. 8.029/90 atendeu ao mandamento constitucional ao destinar o produto da arrecadação ao custeio da política de apoio à categoria empresarial menos favorecida, não importando o segmento de atuação, ou seja, não sendo primordial a discriminação entre empresa comercial e a prestadora de serviço, em virtude do princípio da solidariedade.

Confira-se a respeito os seguintes julgados nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE. SESC E SENAC. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Consoante jurisprudência pacífica da Primeira Seção desta Corte, as empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre as que devem recolher contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, conforme a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240). Precedentes: RESP 642.338/PE, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 30.03.06; RESP 612.281/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.05. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 750860/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ 12/06/2006, Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, SENAC E SEBRAE. EXIGIBILIDADE. 1. Esta Corte preconiza que as empresas prestadoras de serviços de vigilância estão incluídas entre aquelas obrigadas a recolher a contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação constante do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pelo artigo 240 da Constituição Federal. 2. O adicional destinado ao SEBRAE (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei 2.318/86), por constituir simples majoração das alíquotas previstas no Decreto-Lei nº 2.316/86 (SENAI, SENAC, SESI E SESC), também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 717602/CE, SEGUNDA TURMA, DJ 05/05/2006, Relator CASTRO MEIRA).

Logo, não merece acolhida a alegação de inexistência das mencionadas contribuições.

Cumprido ressaltar que, se a agravante pretende o debate exaustivo da questão, deve se remeter à via dos embargos à execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO ZEITUNI e outro

AGRAVADO : MANOEL MENDES espolio

ADVOGADO : DENISE MACEDO CONTELL PACINI e outro

REPRESENTANTE : ANEMARIE JOSPIN

PARTE RE' : Banco Central do Brasil e outros

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
: BANCO BRADESCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.017348-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a intimação da ora agravante para que apresentem os extratos da caderneta de poupança do autor, ora agravado, condicionando o não cumprimento da diligência à aplicação de multa diária, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários referente aos planos econômicos.

Alega a recorrente a inaplicabilidade da astreintes, pois a conta-poupança pode "não existir". Alega que a necessidade de aplicação do disposto no art. 357, CPC, bem como no art. 359, I e 475-B, todos do CPC.

Decido.

O presente agravo de instrumento visa reformar a decisão agravada tão somente no que tange à fixação de multa diária. Tratando-se da própria ação de conhecimento, admissível a exigência dos documentos da ora agravante, eis que a instituição financeira é detentora dos extratos enquanto não prescrita ação correspondente.

Ademais, aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, impondo à instituição financeira o dever de apresentação dos extratos. Assim mitigado o ônus do requerente em demonstrar a recusa do requerido em face do inciso I do art. 358 do CPC.

Nesse sentido os seguintes julgados:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Prova. Juntada. Documentos. O Juiz pode ordenar ao banco réu a juntada de cópia de contrato e de extrato bancário, atendendo aos princípios da inversão do ônus da prova e da facilitação da defesa do direito do consumidor em Juízo. Art.6o, VIII, do CDC. Art. 381 do CPC. Exclusão da multa do art. 538 do CPC. Recurso conhecido em parte e provido. (STJ, RESP 264083/RS, QUARTA TURMA, DJ 20/08/2001, Relator RUY ROSADO DE AGUIAR).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89. I - Conquanto esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do disposto no artigo 283 do CPC, a dificuldade na obtenção dos extratos, somado ao fato de ser aplicável às instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor, provocou a alteração de entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir o ajuizamento da ação sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los de forma administrativa e que haja indícios de ser ou de ter sido correntista na instituição financeira. II - Caso em que foi comprovada a existência da conta poupança nº 00028851-5 pela autora que demonstrou, também, ter requerido administrativamente à ré o fornecimento dos extratos. Desta forma, não pode ser penalizada com a prematura extinção do processo, aplicando-se ao caso a Lei nº 8.078/90 e os artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil. III - Afastada a extinção do feito, analisa-se o cerne da controvérsia nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC. IV - As preliminares de falta de interesse de agir argüidas pela Caixa Econômica Federal em relação aos Planos Collor e Collor II são totalmente alheias ao caso proposto. V - Segundo a instituição financeira, deve ser reconhecida a prescrição das ações propostas depois de 31.05.2007. Alegação que não atinge a situação da autora, que ajuizou a ação no dia 31 de maio de 2007. VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ. VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária. VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 200761000156263/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 25/11/2008, Relatora CECILIA MARCONDES).

Por outro lado, os documentos requeridos datam de quase vinte anos atrás, de forma que sua busca encontra-se dificultada, devendo a parte fornecer indícios mínimos para a localização da conta.

Na hipótese dos autos, consta, não obstante a agravante insista na possibilidade de inexistir a conta, o número da conta e agência (fl.44), bem como número do CPF, de modo que suficientes os elementos norteadores para sua localização. As "astreintes" tão qual prevista no art. 461, §4º, do Código de Processo Civil é meio executivo de coação para cumprimento de obrigações de fazer.

Legítima, portanto, sua fixação como forma de compelir o destinatário da decisão ao seu cumprimento de modo a não frustrá-la ou comprometer sua eficácia.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 1. A petição inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 283), sendo que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, I, do mesmo Diploma Processual. 2. Na espécie, como se trata de documentos que se encontram em poder da parte contrária, é possível que seja determinada à instituição bancária que apresente referidos extratos, nos termos do que preceitua o art. 355, do CPC que o juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder. 3. Evidenciado, assim, o interesse processual do agravado em postular a exibição dos extratos bancários, quando não obtido na via administrativa ante a recusa, por omissão, da ora agravante. Não se trata de inversão do ônus probatório, uma vez que os extratos bancários são provas documentais essenciais à propositura de ação referente a cobrança de diferenças de correção monetária, sendo certo ainda que, por se constituírem em documentos comuns às partes, resta evidente a obrigação da agravante em exhibi-los. 4. É plausível a fixação do prazo de 30(trinta dias) para possibilitar à agravante o cumprimento da obrigação de exhibir os extratos bancários, bem como de multa diária no montante de R\$100,00 (cem reais) diante do descumprimento da mesma, como medida garantidora da efetividade da determinação judicial. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 200803000505039, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:31/08/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CENTER SERVICE M JUNQUEIRA LTDA

ADVOGADO : UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.02.004330-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Fls. 162: homologo a desistência do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo regimental, eis que prejudicados, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : DAVID FERNANDES COELHO COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.18.001190-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu apelação interposta em razão de sentença pela qual julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, somente no efeito devolutivo.

Em suma, a agravante alega que a necessidade de aplicação analógica do art. 739-A, CPC, porquanto presentes os requisitos autorizadores da atribuição de efeito suspensivo, pela relevância dos argumentos trazidos em sede de apelação. Ressalta que a execução encontra-se integralmente garantida por bens imóveis e que o prosseguimento do feito lhe causará prejuízos pela privação de parte importante de seu patrimônio.

Decido.

A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

Translado os seguintes arestos nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. LEILÃO. POSSIBILIDADE. 1. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação em embargos à execução. 2. Possível o prosseguimento da execução, inclusive, com a realização do leilão dos bens penhorados. 3. Caso a apelação em embargos a execução seja provida, em decisão com trânsito em julgado, declarando-se inexistente a obrigação, no todo ou em parte, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, em observância ao disposto no art. 574 do CPC. 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 658778, Processo: 200400746565, SP, SEGUNDA TURMA, DJ 01/08/2005, Relator CASTRO MEIRA).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. LEILÃO. POSSIBILIDADE. I - Em situações nas quais a sentença proferida em ação de embargos seja de improcedência incide o disposto no artigo 520, V, do CPC, que dispõe sobre o cabimento da apelação tão-somente no efeito suspensivo, de modo que é possível o prosseguimento da execução fiscal até o leilão do bem. II - Isto porque, não há que se falar em execução provisória quando fundada em título executivo extrajudicial, qual seja, a certidão da dívida ativa, uma vez que nos termos do disposto no artigo 587, do Código de Processo Civil, somente é provisória quando não há título executivo judicial transitado em julgado, ou seja, não há decisão definitiva formadora da coisa julgada material. Neste caso, quando o recurso cabível somente é recebido no efeito devolutivo, pode a parte interessada executar provisoriamente. Já, será sempre definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou título executivo extrajudicial, que é o caso da certidão da dívida ativa que dá ensejo ao ajuizamento da execução fiscal, daí não haver qualquer óbice a que se realize o leilão. III - Considerando-se que o bem penhorado é o imóvel sede da empresa, poderão ser suspensos a expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado do recurso. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª REGIÃO, AG 149180, Processo: 200203000069500, SP, QUARTA TURMA, DJU 12/11/2003, Relator JUIZ MANOEL ALVARES).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO LIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V, CPC. 1. Nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, é definitiva se fundada em título extrajudicial que, além do mais, no caso dos autos, goza de presunção legal de liquidez e certeza, na forma do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, podendo a execução fiscal prosseguir na pendência de seu julgamento. 3. A possibilidade de prejuízo irreparável, se reformada a sentença depois de alienado judicialmente o bem dado em garantia da execução, foi sopesada pelo legislador que, contudo, considerou mais relevante a afirmação da liquidez e da certeza do título, para efeito de prosseguimento da execução, uma vez que confirmada por decisão judicial, ainda que não definitiva. Em assim sendo, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revela uma excepcionalidade tal, que justifique a sua sujeição a tratamento diverso. 4. Caso em que sequer restou demonstrada a plausibilidade do pedido de reforma da r. sentença, contido na apelação, em face da ausência de prova que permita desconstituir a decretação da intempestividade dos embargos do devedor. 5. Precedentes. (TRF 3ª Região, AG 200303000097687, Terceira Turma, DJU DATA:27/08/2003, Relator Carlos Muta).

Existe previsão legal no sentido de que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes (art. 520, III, Código de Processo Civil).

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317, segundo a qual: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".
A edição da Lei nº 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, reforça o entendimento acerca do recebimento dos embargos somente no efeito devolutivo, dando prosseguimento à execução fiscal.
Dessarte, diante do pacífico entendimento na jurisprudência e, segundo previsão legal, com fulcro no art. 557, *caput*, CPC, **nego sequimento** ao agravo de instrumento.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

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

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HUMBERTO ROMARO NETTO
ADVOGADO : CELSO NOBUO HONDA e outro
PARTE RE' : PLASCREEN COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.037070-1 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos opostos, com efeito suspensivo, com base no art. 16, da Lei nº 6.830/80

Alega a agravante que o referido dispositivo é inaplicável à hipótese, cabendo o recebimento dos embargos nos termos estabelecidos pelo CPC (art. 739-A), de aplicação subsidiária à LEF. Argumenta que não estão presentes os requisitos do art. 739-A), do Estatuto Processual, pois o débito exequendo não se encontra devidamente garantido, não havendo nos autos prova do registro da penhora no Cartório de Registro de Imóveis, bem como da intimação da esposa do executado sobre a constrição e da aceitação do encargo de depositário pelo embargante. Ressalta ainda que o embargante não requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Neste caso, o embargante não requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.

Ademais, o embargante não logrou êxito em demonstrar o dano de difícil ou incerta reparação que possa ser submetido com o prosseguimento da execução.

Assim, considerando que os requisitos indispensáveis para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução são cumulativos e considerando que não estão presentes na sua integralidade na hipótese dos autos, necessário seu recebimento sem o questionado efeito suspensivo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

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

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JB COM/ DE METAIS E SUCATAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.002297-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não suspendeu o processamento da execução fiscal, ao receber os embargos opostos.

A agravante alega que o art. 739-A, CPC é inconstitucional, pois fere o direito à propriedade (art. 5º, XXII, CF) ou, *ad argumentandum*, não se aplica às execuções fiscais. Subsidiariamente, ainda, alega que presentes os requisitos autorizadores do art. 739-A, CPC.

Dedico.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Neste caso, não restou demonstrada o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal.

Cumpram ressaltar o entendimento jurisprudencial no sentido de que os requisitos acima elencados são cumulativos, como se vê no seguinte julgado desta Relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739A DO CPC. APLICABILIDADE. 1. A jurisprudência já se manifestou em diversas oportunidades, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. 2. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 3. Vê-se, pelas argumentações trazidas, que a agravante não preenche o requisito relativo ao "grave dano de difícil ou incerta reparação". O receio descrito pela agravante é o receio de qualquer administrado que esteja sendo executado. Não é o receio qualificado descrito no § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil. 4. Foi exatamente para não obstaculizar a execução fiscal, dando-lhe maior celeridade e eficácia, que as regras mudaram e também a regra geral para atribuição dos efeitos aos embargos do executado. 5. Outrossim, não restou comprovado neste processo que o bem penhorado se caracteriza como garantia suficiente para a execução fiscal. 6. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200703001030648, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJ2 DATA:09/06/2009).

Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.

A decisão agravada já se encontra, portanto, ajustada às alterações promovidas no Código de Processo Civil, que servem para dar maior celeridade e efetividade ao processo executivo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

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

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ESTELITA SOARES DE FREITAS
ADVOGADO : DIANA ACERBI PORTELA DE FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ART CONSTRUÇOES E PAISAGISMO LTDA e outro
: NEWTON PORTELA DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00046-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação para verificação de que o imóvel em questão serve de residência à ora agravante, consistindo, portanto, em bem de família, impenhorável, segundo a Lei nº 8.009/90.

Alega a recorrente que o Oficial de Justiça certificou, nos autos, que o imóvel em questão, penhorado em 8/12/2009, serve como sua residência. Assim, necessária a expedição do mandado requerido para elidir qualquer dúvida gerada nos autos pelas informações equivocadas dos porteiros do edifício. Alega que reside no imóvel com sua filha e neta.

Argumenta que sua única propriedade. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Não restou comprovada a impenhorabilidade do bem penhorado, com supedâneo no benefício previsto na Lei nº 8.009/90, posto que o agravante não logrou êxito em comprovar que o bem constrito é utilizado como residência familiar.

A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.

Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

Nesse sentido:

BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA. 1. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como água, esgoto e eletricidade, no único imóvel registrado, em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária. 2. A alegação sobre a suposta existência de outra residência não descaracteriza a penhora, se a Fazenda Pública não produziu prova sobre a propriedade do bem, nem de sua expressão econômica, a impedir a análise do requisito do "menor valor", nos termos do artigo 5º, par. único, da Lei Federal nº 8.009/90. 3. Apelação improvida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 200061060008570/SP, QUARTA TURMA, DJU 28/02/2007, Relator FABIO PRIETO).

Ademais, já houve a expedição de mandado de constatação, devidamente cumprido, cuja cópia se encontra acostada às fls.131/135, não havendo necessidade para repeti-lo.

Ante o exposto, nego a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.051337-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, ao reconhecer a decadência das inscrições em dívida ativa 80 2 05 036 982-00; 80 2 05 036983-83 e 80 3 05 001767-07. O MM Juízo de origem entendeu que, como os vencimentos dos débitos ocorreram em 1987; 1988 e 1992 e a notificação ocorreu somente em 2000, efetivou-se a decadência.

Alega a recorrente que, na hipótese, o lançamento foi feito por auto de infração, passível de revisão administrativa, não sendo, portanto, o auto de infração a constituição definitiva do crédito tributário. Alega que houve a interposição de defesa administrativa, suspendendo a exigibilidade do crédito e, posteriormente, a adesão ao REFIS, implicando em confissão do débito, o que ocorreu em abril/2000.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A decadência é matéria passível de alegação por meio de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

Executam-se tributos, cujo lançamento foi de ofício.

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do SFT:

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre o prazo de decadência (art. 173, I e II). a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)." (STF, 2ª Turma, RE n. 95.365/MG, rel. Min. Décio Miranda, RTJ 100/945)

Lavrado o auto de infração, consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou, depois, até o vencimento do prazo para a interposição do recurso administrativo (hipóteses inócenas no caso). No intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva do recurso administrativo, que tenha sido interposto a tempo e modo pelo contribuinte, não corre prazo decadencial ou prescricional." (STJ, 1ª Turma, Resp 58774/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, v.u., j. 22.11.1995, DJU 18.12.95, p. 44495)(grifei)

Nota-se que houve interposição de recurso administrativo, o que afastaria a constituição definitiva do crédito.

Ocorre que o presente agravo de instrumento não foi instruído de forma a aferir a correspondência entre o débito cobrado (inscrição da dívida ativa) e o impugnado administrativamente (processo administrativo).

Cumprido ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS INDISPENSÁVEIS AO EXAME DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. - A ausência de documentos indispensáveis para o exame da plausibilidade do direito invocado pelo próprio recorrente configura a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento e o insere dentre as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 557 do CPC. - Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu, sob pena de não conhecimento do recurso, não sendo possível abrir-lhe prazo para emendar a peça recursal. - agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200403000739987, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:20/08/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A instrução do agravo de instrumento com as peças facultativas, porém necessárias a comprovação de fatos, objeto do litígio, é ônus do recorrente, segundo dispõe o artigo 525,II, do CPC. 3. Precedentes do STJ - (Precedentes do STJ - AGA nº1001621,4ª Turma, DJE Data:18/12/2008, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). 4. Não logrou o recorrente comprovar a sua ilegitimidade de parte, bem como a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Decisão agravada que deve ser mantida, devendo a matéria ser alegada futuramente, por ocasião de eventual interposição de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº6.830/80. 5. agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000062973, Relator LAZARANO NETO, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:07/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA MAS DE JUNTADA FACULTATIVA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial, no julgamento do EREsp 449.486/PR, consolidou o entendimento da impossibilidade da conversão do feito em diligência para regularização do instrumento, se deixa a parte de juntar peça essencial à compreensão da controvérsia, ainda que de apresentação facultativa. 2. agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200600386768, Relator Desembargador convocado PAULO FURTADO, Terceira Turma, DJE DATA:30/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL NO AGRAVO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA AO JULGAMENTO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO-CONHECIDO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedentes desta Corte. 2. agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 200800023340, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:11/02/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, CPC.

Intimem-se.

Após, aos arquivos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARCOS OLIVEIRA CORDEIRO

ADVOGADO : ANDRE DE LUIZI CORREIA e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A

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

No. ORIG. : 2007.61.00.032078-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : IND/ BAIANA DE COLCHOES E ESPUMAS LTDA
ADVOGADO : FRANCO ALVES SABINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.047615-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de nulidade do título executivo.

Todavia, posteriormente, a agravante vem aos autos manifestar a perda de seu interesse recursal (fl. 555).

Nos termos do artigo 501 do CPC, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MAURO JOSE DE MATOS
ADVOGADO : DANIEL PAULO GOLLEGÃ SOARES e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE SAO VICENTE
: PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE SAO VICENTE
: Fazenda do Estado de Sao Paulo
: NICOLAU CHAFICK MIGUEL
: MUNICIPIO DE PRAIA GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.04.008301-7 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação ordinária, não acolheu preliminares de ilegitimidade passiva apresentadas em sede de contestação pelo INSS e pela União no despacho saneador de fls. 51/51v.

Em síntese, a recorrente alega não ter legitimidade para constar do polo passivo do feito, uma vez que a atribuição da União no presente caso é limitada à formulação de programas e normas gerais que dizem respeito a assistência à saúde, com o que a execução de referidos programas ficaria a cargo dos Estados e Municípios. Assim, não poderia ser responsabilizada por eventual erro médico ocorrido no atendimento hospitalar à população. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda

na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque a presente alegação de ilegitimidade passiva foi formulada em sede de contestação, com o que poderá ser novamente apreciada pelo MM. Juízo *a quo* quando da elaboração da sentença, não havendo risco, portanto, de não ser mais examinada no Juízo originário. Ademais, a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.020838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VESPER IND/ DE BORRACHAS E TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MATHEUS DE OLIVEIRA TAVARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.006616-9 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora sobre 10% do faturamento da empresa executada.

Alegou a agravante ser indevida a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa, tendo em vista possuir outros bens passíveis de constrição.

Nas fls.116/118, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Contraminuta apresentada (fls. 122/126).

Na fl. 128 o advogado da agravante renunciou aos poderes que lhe foram outorgados. Devidamente intimado para constituir novo advogado, o representante legal da agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para esse fim. (fls. 140).

Decido.

In casu, deve ser negado o seguimento do presente recurso.

Com efeito, consoante o disposto no art. 13, inciso I, e art. 36 do Código de Processo Civil, não estando a parte representada em juízo por advogado legalmente constituído, deve ter oportunidade para sanar a irregularidade, por se tratar de nulidade sanável.

Entretanto, não atendida a determinação judicial, o recurso não merece prosseguir, pois deixou de existir uma das condições da ação, que é o interesse em recorrer, assim como um dos pressupostos processuais, qual seja a capacidade postulatória, sendo ambas causas de negativa de seguimento ao recurso (art. 557 do CPC).

Assim, estando o feito com recurso pendente de apreciação nesta Corte, a omissão da parte deve ser entendida como aceitação tácita da decisão agravada e perda do interesse no prosseguimento do recurso, fulminando seu conhecimento e regular processamento.

Posto isso, não conheço do agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000273-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : INDUSTRIAS BELEN S R L

ADVOGADO : ALCINDO CARDOSO DO VALLE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2008.60.04.001097-0 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos, fls. 909/950 e 955/956.

Mantenho a decisão de fls. 900/900v, tendo em vista que referido ato judicial teve por fundamento fático exatamente a manutenção das mercadorias de acordo com suas características originais de qualidade.

Assim, **INDEFIRO** o pedido de fls. 911, condicionando o levantamento ao depósito do montante integral de toda a mercadoria a ser levantada, assim considerado em face do valor originário de mencionados bens, ficando essa quantia como garantia da agravada na hipótese de ser determinado novamente o perdimento dos bens.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : RENAN FERNANDO DE CASTRO

ADVOGADO : PRISCILA ALVES SANTANA NOGUEIRA e outro

AGRAVADO : UNIVERSIDADE BRAZ CUBAS

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

No. ORIG. : 2009.61.19.008347-9 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de "determinar que a autoridade coatora impetrada abstenha-se de criar óbices aos exercícios de direitos do Impetrante, mormente de obter a efetivação da matrícula na condição de bolsista integral, bem como o cancelamento da cobrança das mensalidades, visto que, sendo o Impetrante beneficiário do ProUni, a IES está sendo compensada por isso, não podendo, em hipótese alguma, querer receber em duplicidade".

DECIDO.

A defesa processual, por vícios de representação no feito originário, depende de juntada integral de cópia dos autos, inclusive de que foi tal questão objeto de decisão pelo Juízo agravado, o que não ocorreu. Além do mais, vícios de tal ordem são passíveis de saneamento mediante prévia intimação, reforçando a idéia da impertinência de sua invocação para o fim proposto neste recurso.

Quanto à questão de fundo devolvida, resta claro que a renovação de matrícula não foi obstada por razões financeiras, mas, segundo decidido pelo próprio Juízo agravado, por insuficiência de desempenho acadêmico (f. 54), fato que, na narrativa do agravante, estaria relacionado à exclusão do cômputo de uma dada avaliação, como consequência de uma conduta adotada no campus, objeto de procedimento administrativo, aberto pela Universidade. A controvérsia, como se vê, tem largo espectro fático-probatório, sendo que a versão do agravante não tem, por evidente, respaldo na documentação juntada, produzida pela própria Universidade, a impedir a concessão da antecipação de tutela recursal.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, vista ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3209/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

AGRAVANTE : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO

AGRAVADO : MARILDA MACIEL DE ALMEIDA

ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.19.002386-7 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a r. decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi deferido pedido de tutela antecipada objetivando o depósito das prestações vincendas nos valores tidos como incontroversos, e a suspensão do procedimento de execução extrajudicial ao argumento de inconstitucionalidade.

Alega a recorrente, em síntese, a ausência da verosimilhança das alegações e da prova inequívoca, uma vez que o mutuário está depositando um valor muito inferior ao que seria realmente devido, também alega que o juiz "a quo" deferiu a tutela por entender inconstitucional o procedimento de execução extrajudicial, o que contraria o entendimento pacífico dos Tribunais. Sustenta, por fim, a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66, requerendo a revogação da tutela concedida.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, deparando-me a inexistência de provas de descumprimento dos critérios de reajuste pactuados, por outro lado a discussão de per si do débito, considerando que o valor reputado incontroverso pelos agravantes corresponde a apenas 36,67% do valor cobrado pela instituição financeira, não impedindo a suspensão do

procedimento de execução extrajudicial, que encontra guarida no ordenamento jurídico tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, presente o requisito de relevância dos fundamentos recursais, **defiro o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037504-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : OSVALDO CORREA e outros
: JOSECI NOVAES CORREA
: LUIS CARLOS CORREA
: DAISY NUNES
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.002768-2 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de realização de prova pericial pela ocorrência de preclusão, tendo em vista o não atendimento pela parte autora de decisão judicial requisitando a juntada de planilha contendo os índices de reajustamento aplicados aos salários do autor ou em substituição, cópia de seus contracheques. Alega a parte recorrente, em síntese, que informou ao juízo que não haveria necessidade de juntada de referidos documentos, já que não se insurge contra os índices adotados pela CEF no reajuste das prestações, mas sim quanto aos índices na correção do saldo devedor, que conforme sustenta devem ser os idênticos aos empregados na atualização dos encargos mensais, quanto à possibilidade de existência de anatocismo e em relação ao método de amortização do saldo devedor.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em princípio não se infirma a necessidade de perícia para esclarecimentos no tocante à alegação de anatocismo e que a necessidade de qualquer elemento porventura ora faltante poderá ser apurada pelo perito com as pertinentes providências do juízo, **defiro o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : CELSO DE MEDEIROS CAPUCHO e outros
: MARCIA MAYUMI YOSHIHIRO

: MARIA DO CARMO SARMENTO GONCALVES
: RITA DE CASSIA TOME GONCALVES
: AREMITA MARIA DE OLIVEIRA
: CLARICE FERREIRA DA SILVA
: DIRCE DIAS SOBRAL RIBEIRO
: MARIA JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFOLI e outro
CODINOME : MARIA JOSE NASCIMENTO
AGRAVADO : ROMILDO ALVES PORTUGAL
: SALVADOR ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.025076-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP contra a decisão de fl. 166, que indeferiu a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento do montante correspondente a 11% (onze por cento), devido a título de PSS.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados para resposta.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.021580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANANIAS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : OSWALDO BARBOSA MONTEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ANANIAS RODRIGUES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 82.00.00005-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Diante da consulta de fl. 92, referente ao expediente, petição protocolizada sob nº 2005/000642 (fl. 94/96), vinculada ao presente agravo de instrumento, com baixa definitiva, visando a reconsideração da decisão de fl. 75 de negativa de seguimento por intempestividade, o então relator, Exmo. Des. Fed. André Nabarrete, determinou a requisição dos autos. Compulsados os autos, verifica-se que a decisão de fl. 75 foi publicada no DJU em 01/06/2005 (fl.78), transitada em julgado em 06/06/2005 (fl. 79), entretanto, a interposição do presente expediente somente se deu aos 24/06/05.

Assim, depreende-se que o presente expediente, petição protocolizada sob nº 2005/000642, é intempestivo, ocorrendo a coisa julgada da matéria, encontrando-se, destarte, precluso o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento ao pedido**, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.075966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INSTITUTO EDUCACIONAL OSWALDO QUIRINO S/C LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.82.001384-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto de decisão que suspendeu o trâmite processual por adesão a programa de parcelamento.

Verifica-se pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal que supervenientemente à decisão impugnada no agravo de instrumento foi determinado no processo originário a realização de leilão, houve determinação parcial de suspensão do curso da execução em relação a bens imóveis objeto de embargos de terceiros, fatos que comprovam que a execução teve o seu curso retomado, destarte, carecendo de objeto o agravo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.051661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MIZUEL FERREIRA e outro
: AURELINA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.020217-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão proferida em ação anulatória de execução extrajudicial c/c revisão e repetição de indébito visando a anulação de execução extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, foi determinada emenda a inicial para regularização do pólo passivo.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 80/88v), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Publique-se. Intime-se.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.023194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TECELAGEM PARAHYBA S/A
ADVOGADO : JAIRO DOS SANTOS ROCHA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2000.61.03.004162-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade ao fundamento de que as matérias alegadas são próprias de embargos à execução.

Conforme consulta realizada ao sistema processual, constata-se que foram oferecidos embargos à execução.

Assim sendo, entendo que há carência superveniente do interesse recursal, em razão da oposição de embargos à execução.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/ e outros

: EUCATEX QUIMICA E MINERAL LTDA

: EUCATEX TRADING E ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.024148-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, indeferiu liminar nos autos da ação cautelar.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo interpôs a recorrente Agravo Regimental às fls. 369/386.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 391/ 395), noticiando a extinção do processo com exame do mérito com a prolação de sentença, nos termos do artigo 269, I do CPC, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo regimental.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicados** os recursos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.000972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : RODOBENS ADMINISTRACAO E PROMOCOES LTDA

ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA

: CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT

: FABIANA CARSONI ALVES FERNANDES DA SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 98.07.10413-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão proferida em exceção de pre-executividade que acolheu parcialmente o pedido, suspendendo a cobrança do valor referente à NDFG nº 50.299, depositado nos autos da ação anulatória de débito fiscal e determinando o prosseguimento do feito quanto à execução de alegada diferença apontada.

Verifica-se pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença de procedência do pedido na ação Anulatória de Débito Fiscal, razão pela qual o presente agravo de instrumento carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.040214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RISSO LTDA e filia(l)(is) e outro

: RISSO TRANSPORTES E IND/ DE ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.17.002520-7 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deixou de receber o recurso por extemporâneo.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática.

Sustentam os recorrentes em síntese, a tempestividade do apelo, tendo em vista o movimento paredista deflagrado pelos servidores da justiça federal suspendendo o prazo a partir de 09 de maio pela portaria 507, de 16 de maio de 2002, do Conselho de Justiça do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e alegando o restabelecimento do prazo pela portaria 373 de 27/06/2002.

A R. sentença foi proferida em 11/06/02, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 25/06/02, conforme demonstra a certidão de fl. 34.

Houve períodos de suspensão dos prazos processuais de 09/05 a 27/06/2002, em razão da greve dos servidores (portarias 507 e 513/2002-CJF).

Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil o agravante dispunha de 15 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 12/07/02. Como a apelação só foi interposta em 23/07/02 (fl. 35), está claro, é manifesta e inquestionavelmente intempestiva.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso por manifestamente inadmissível o seu processamento.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.021960-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CURTUME SANTA GENOVEVA S/A

ADVOGADO : JOAQUIM BARONGENO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.06.06636-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deixou de receber recurso de apelação por não atender, quanto ao preparo, ao disposto no art. 511 do CPC, com a redação dada pela Lei 8.950.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do E. STJ assiste à parte direito de efetuar o preparo no primeiro dia útil subsequente à interposição do recurso, se este foi apresentado após o encerramento do expediente bancário, sendo irrelevante o fato de ter sido manejado ou não no último dia do prazo legal.

Neste sentido a jurisprudência pacífica do E. STJ:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PREPARO COMPROVADO NO DIA ÚTIL SUBSEQÜENTE. DESERÇÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento segundo o qual o preparo pode ser efetuado do primeiro dia útil subsequente à interposição do recurso, se este foi apresentado após o encerramento do expediente bancário, sendo irrelevante o fato de ter sido manejado ou não no último dia do prazo legal.

2. Agravo improvido. (EDcl no Resp 514328/SC, 2003/0041513-3, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, j. 23.06.09, publ. DJe 01.07.09).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §.1º-A, do Código de Processo Civil dou provimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PARAISOPOLIS AGRO PASTORIL INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANDRE CARNEIRO SBRISSA
AGRAVADO : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00064-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fl. 375. Tendo em vista a ausência de procuração nos autos, devolva-se o expediente a sua subscritora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : TOTAL LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.21.003334-0 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP pela qual, em autos de mandado de segurança, foi concedida liminar determinando o recebimento do recurso administrativo concernente à NFLD n.º 35.822.266-4 sem a exigência de depósito prévio de 30% do valor discutido.

Diante do noticiado às fls. 60/63 de desistência da ação principal pela impetrante e de expressa manifestação da União à fl. 70, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : DANIEL HATTI

ADVOGADO : SHARLENE DOGANI DE SOUZA

CODINOME : DANIEL HATTY

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : METALURGICA TRIANGULO LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00156-2 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Fl. 150. Proceda a Subsecretaria ao desentranhamento da petição de fls. 134/138, devolvendo-a a seu subscritor.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de maio de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE LUIZIANIA SP

ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2008.61.07.006300-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de medida liminar em mandado de segurança.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 80/ 89), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037146-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL PANAMA B
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.009955-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação de cobrança, **reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.**

Consoante ofício nº 28/2010 da 4ª Vara Federal de Campo Grande (fls. 29-33), foi proferida sentença nos autos originários, homologando-se o pedido de desistência da ação e julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIANE BIANCHINI FALOPPA
AGRAVADO : ALTERNATIVA DISTRIBUIDORA DE VIDRO E EMBALAGENS PLASTICAS
LTDA e outros
: MARCIA VILELA DE ARAUJO
: CRISTINA ANDRADE FERREIRA
ADVOGADO : DENER DELGADO BOAVENTURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.011926-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução, **indeferiu o pedido de citação** da executada Márcia Vilela de Araújo, e determinou a retificação do pólo passivo para constar Wagner Squincali de Oliveira em substituição a Cristina Andrade Ferreira;

Determinado o processamento do feito com a anotação de que não fora requerido efeito suspensivo ao recurso (fls. 74). Consoante petição nº 2010.022137 (fls. 79-81), houve reconsideração da r. decisão com determinação de permanência no pólo passivo da demanda das executadas Cristina Andrade Ferreira e Márcia Vilela de Araújo e inclusão de Wagner Squincali de Oliveira.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO ANGELICA

ADVOGADO : ANTONY ARAUJO COUTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.007142-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, *indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela* que objetivava a reinuclão da parte autora - Condomínio Edifício Angélica - no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Em juízo de cognição sumária restou parcialmente deferido o pedido de efeito suspensivo para determinar o restabelecimento do REFIS firmado pela agravante (fls.311).

Consoante petição nº 2010.021955 (fls. 316-331), foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido e condenando a parte autora às custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029702-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : FATIMA CRISTINA SOEIRO

ADVOGADO : LEANDRO DE SOUZA TAVARES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.015501-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, *indeferiu a liminar* que objetivava o reconhecimento da jornada de trabalho do impetrante em 30 (trinta) horas, vedando-se qualquer redução de seus vencimentos.

Em juízo de cognição sumária restou indeferida a suspensividade postulada, por decisão da minha lavra (fls. 184-185).

Consoante petição nº 2010.022127 (fls. 201-206), foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedentes os pedidos e denegando a segurança, extinguindo-se o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002006-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : TECELAGEM LADY LTDA

ADVOGADO : RODRIGO CENTENO SUZANO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.019763-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tecelagem Lady Ltda contra decisão do MM. Juiz Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em autos de ação declaratória em fase de execução de verba honorária, foi indeferido pedido de recolhimento de mandado de penhora.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o depósito judicial realizado na ação ordinária é suficiente para garantir tanto o crédito tributário exigido quanto o pagamento da verba de sucumbência a que foi condenada, não se justificando, pois, o prosseguimento da execução com a consequente determinação expedição de mandado de penhora.

Formula pedido de efeito suspensivo para que seja determinada a suspensão da penhora.

O compulsar do autos revela que o presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Com efeito, verifica-se que desde a determinação judicial de expedição de mandado de penhora para garantia da execução dos honorários advocatícios em 09.01.2009 (fl. 527), vem a recorrente deduzindo reiterados pedidos objetivando a suspensão da execução. Assim, em 26.05.09 protocolizou petição (fls. 530/536) requerendo a decretação de decadência de parte do crédito tributário e a intimação da União para que proceda a exclusão dos valores atingidos pela decadência com a conversão em renda da União do depósito realizado nos autos inclusive em relação aos valores referentes aos honorários advocatícios, o que foi indeferido (fl. 561), tomando a ora agravante ciência inequívoca da decisão em 21.08.2009 (fl. 563); aos 06.10.2009 formulou pedido - juntado ao autos em 07.10.2009 - de imediato recolhimento do mandado de penhora ao fundamento de que o depósito judicial cobre integralmente o valor do crédito tributário discutido bem como o valor referente a condenação (fls. 584/588), pleito que também restou indeferido, aduzindo a prolatora da decisão que "*eventual inconformismo da autora, ora executada, deverá ser veiculado através de impugnação, após o retorno do mandado de penhora e avaliação devidamente cumprido, nos termo do art. 475-J, § 1º, do CPC*" (fl. 598), tendo a recorrente tomado ciência inequívoca da decisão em 24.11.2009 (fl. 600); aos 17.12.2009, por mais uma vez, formulou a executada, ora recorrente, pedido de recolhimento do mandado de penhora ao mesmo fundamento de suficiência do depósito judicial para pagamento do crédito discutido e verba honorária (fls. 602/604), que, como os anteriores, também restou indeferido por decisão trasladada às fls. 619/620, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 15.01.2010.

Ora, observa-se que já em 08.11.2009 teve a recorrente indeferido o pedido de recolhimento do mandado de penhora e é dessa decisão que deveria interpor recurso e não daquela que, apreciando posterior pedido fincado nos mesmos fundamentos do anteriormente deduzido, manteve a decisão de indeferimento, traduzindo-se a hipótese, em verdade, como mero pedido de reconsideração, o qual não suspende nem interrompe o prazo recursal. Dessa forma, considerando que da decisão que por primeiro indeferiu o pedido de recolhimento do mandado de penhora teve a recorrente ciência inequívoca em 24.11.2009, patenteia-se a intempestividade do recurso protocolizado apenas em 27.01.2010.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, "*caput*" do CPC, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno da Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045385-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : DI GREGORIO NAVEGACAO LTDA e outros
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.041258-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 288/308: Tendo em vista o disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11187, de 19/10/2005, **NÃO CONHEÇO do agravo regimental** interposto contra decisão de fls. 245/248 na parte em que indeferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por DI GREGORIO NAVEGACAO LTDA e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, deferiu pedido no sentido de que fosse utilizado o sistema BACENJUD em busca de informações acerca de valores depositados em instituições financeiras sobre os quais pudesse incidir a penhora, com o respectivo bloqueio de seus ativos financeiros. Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a liberação dos valores bloqueados em suas contas.

Sustentam que a penhora via BACENJUD é medida excepcional, não cabendo ser feita de plano, sem a devida comprovação da não localização de outros bens passíveis de penhora.

Alegam que o ato viola a norma contida no artigo 620 do Código de Processo Civil, expressa no sentido de que a execução deverá ser feita pelo modo menos gravoso ao executado.

Afirmam que a empresa executada está inscrita regularmente no REFIS e possui bens arrolados, e vem pagando regularmente o parcelamento, decorrendo, daí, a suspensão da exigibilidade da dívida, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Asseveram, ainda, que enquanto não houver expressa manifestação do Comitê Gestor do REFIS sobre a opção efetivada pela empresa executada, a exigibilidade do débito parcelado está suspensa.

Citam precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pedem a concessão do efeito suspensivo.

Pela decisão de fls. 245/248 foi deferida parcialmente a antecipação da tutela recursal.

A parte agravante opôs embargos de declaração às fls. 255/257, os quais foram parcialmente acolhidos, para retificar a parte dispositiva da decisão embargada, que passou a ter a seguinte redação:

Destarte, presentes os pressupostos, admito este recurso e defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, para determinar a antecipação de valores existentes em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos agravantes CAMILLO DI GREGÓRIO e AGOSTINHO DI GREGÓRIO. (fl. 280)

A agravada apresentou contraminuta de fls. 265/278.

Por sua vez, a parte agravante interpôs agravo regimental de fls. 288/308, o qual não foi conhecido, tendo em vista o disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11187, de 19/10/2005.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830): *A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.*

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.

2. Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.

3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.

4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.

6. Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.

7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.

1. Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos executados, que foram regularmente citados.

O co-responsável AGOSTINHO DI GREGÓRIO foi regularmente citado por carta (fl. 82), e a empresa devedora e o co-executado CAMILLO DI GREGÓRIO compareceram espontaneamente e, embora seus advogados não tivessem poderes para receber a citação (fls. 49 e 60), requereram a suspensão da execução (fls. 47/48 e 58/59), alegando a inclusão do débito exequendo no REFIS, restando suprida a ausência de citação, nos termos do artigo 214, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

É verdade que a empresa devedora, quando de sua adesão ao REFIS, apresentou bens para fins de arrolamento (fls. 138/150), cujos valores atribuídos correspondem a R\$ 110.192,33 (cento e dez mil, cento e noventa e dois reais e trinta e três centavos).

Todavia, considerando que os bens ofertados não são suficientes para garantia da execução fiscal, como se vê de fl. 164, correspondente a R\$ 1.000.951,21 (um milhão, novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos), conforme se observa de fls. 28/30, resta justificada a medida reivindicada pela agravada, ainda mais se levarmos em conta que a execução se arrasta desde 1999, sem que, até a presente data, tenha sido efetivada a garantia integral do Juízo.

Não procede, ainda, a alegação dos agravantes no sentido de que, em face da inclusão do débito exequendo no REFIS, a execução deveria estar suspensa e nada poderia ter sido determinado.

O débito incluído no REFIS é de R\$ 2.231.815,82 (dois milhões, duzentos e trinta e um mil, oitocentos e quinze reais e oitenta e dois centavos), como se vê de fl. 166, sendo maior do que aquele objeto da execução fiscal, correspondente a R\$ 1.000.951,21 (um milhão, novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos), como se vê de fls. 28/30 e 166. Assim, para que a execução seja suspensa, como pretendem as agravantes, não basta a inclusão do débito no REFIS, mas é imprescindível a garantia integral do débito incluído no parcelamento, e não só do débito exequendo, ou o arrolamento de bens do seu patrimônio, que deve ser realizado na forma do artigo 64 da Lei nº 9532/97, o que não ocorreu no caso.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00 - NECESSIDADE DE GARANTIA DO DÉBITO E DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO PELO COMITÊ GESTOR.

1. O ingresso do contribuinte no REFIS acarreta a suspensão da exigibilidade dos créditos, que fica condicionada à homologação da opção pelo Comitê Gestor (arts. 4º, 5º, §§ 4º e 5º, e 10 do Decreto 3431/00), encarregado de implementar os procedimentos necessários à execução do referido programa.

2. Com relação às dívidas superiores ao limite estabelecido pelo citado dispositivo legal, a homologação da opção pelo REFIS por parte do Comitê Gestor e a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito ficam condicionadas à prestação de garantia no valor do débito ou ao arrolamento de bens, não se podendo admitir que a caracterização da homologação tácita, pelo decurso do prazo estipulado para apreciação do pedido, tenha o condão de afastar essa exigência legal (EREsp 715759 / SC, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 08/10/2007).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 871758 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 04/09/2008)

Como se vê, a mera opção pelo REFIS não é suficiente para a suspensão da execução fiscal, valendo observar, por oportuno, que os valores pagos mensalmente pela parte agravante ao REFIS são ínfimos em comparação ao débito atualizado.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00086-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

1. Fls. 131/137: Tendo em vista o disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11187, de 19/10/2005, **NÃO CONHEÇO do agravo regimental** interposto contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S/A contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de São Caetano do Sul que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de concessão da gratuidade da justiça, determinando o recolhimento das custas devidas, sob pena de extinção.

Neste recurso, sustenta a agravante, em síntese, que se encontra em graves e sérias dificuldades financeiras, estando inclusive em concordata, requer com fulcro no artigo 527, inciso III, c.c. o artigo 558 do Código de Processo Civil, seja atribuído o efeito suspensivo ao presente recurso, de modo a suspender os termos da decisão agravada até pronunciamento definitivo da Turma julgadora.

Pela decisão de fls. 126/127 foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Inconformada, a parte agravante interpôs agravo regimental às fls. 131/137, o qual não foi conhecido, tendo em vista o disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11187, de 19/10/2005.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Constituição Federal instituiu, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita:

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

No entanto, a presunção decorrente do artigo de lei acima transcrito não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça, conforme o caso, ser indeferido, se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção "juris tantum", pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

(AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008)

É admitido ao juiz, quando tiver fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1060/50).

(REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207)

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões. Precedentes.

(REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70)

Em relação à pessoa jurídica, contudo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos.

Neste caso, a concessão da gratuidade da Justiça está condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - PESSOA JURÍDICA - ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - INVERSÃO DO "ONUS PROBANDI".

1. A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.

2. Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o "onus probandi" é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

3. A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.

4. No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.

5. Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 388045 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 22/09/2003, pág. 252)

No caso, a referida hipossuficiência da empresa devedora não restou comprovada nos autos, não sendo suficiente, para tanto, a declaração de que não tem condições de pagar as custas do processo, nem os documentos acostados às fls. 112/114 (extrato de consulta processual) e fls. 139/141 (planilhas).

E, embora o seu pedido de concordata tenha sido homologado por sentença, em 13/09/2002 (fl. 119), como afirmado na minuta recursal, o despacho proferido em 12/05/2009 (fl. 118), faz alusão ao encerramento da concordata nos termos do artigo 155 da antiga lei de Falências.

Ademais, não cuidou o agravante de trazer aos autos cópia do aludido processo, e outros documentos que pudessem demonstrar a real situação financeira da empresa, como os últimos balanços contábeis, declarações de imposto de renda etc., denotando a penúria financeira do estabelecimento, a justificar a concessão da assistência judiciária pleiteada.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024195-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARIA DONIZETI DOS SANTOS TEIXEIRA e outros
: MARLY VASCON COSTARELLI
: MILTON POLON
: MARIA AUGUSTA CONCURB
: MARILDA MARRANO LETTIERI
: MILTON ROCHA DA SILVA
: MARIA ANGELICA DA CRUZ MENK
: MARIA APARECIDA FIM DE SOUZA
: MARIA VANDERLEIA DA SILVA
: MARGARETH GARABETTI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04351-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, corrija-se a autuação, cadastrando como agravantes apenas os exequentes elencados a fl. 08, vale dizer: **MARGARETH GARABETTI, MARIA APARECIDA FIM DE SOUZA, MARIA AUGUSTA CONCURD, MARIA VANDERLÉIA DA SILVA, MARILDA MARRANO LETTIERI, MARLY VASCON COSTARELLI E MILTON ROCHA DA SILVA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARGARETH GARABETTI E OUTROS contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 11ª Vara Federal de São Paulo, que, nos autos do processo da ação de cobrança ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando o recebimento das diferenças decorrentes da correção monetária das contas vinculadas do FGTS, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, **julgou extinto o feito em relação a MARLY VASCON COSTARELLI, MARIA AUGUSTA CONCURB, MARILDA MARRANO LETTIERI, MILTON ROCHA DA SILVA, MARIA APARECIDA FIM DE SOUZA, MARIA VANDERLÉIA DA SILVA e MARGARETH GARABETTI, ante o cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, e, no tocante ao autor MILTON POLON, em virtude da adesão às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.**

Pretende a parte agravante, neste recurso, que seja reformada a decisão agravada, para dar prosseguimento à execução, a fim de que a executada faça incidir os juros de mora até a data do efetivo pagamento, sem considerar o depósito feito a menor, em 10/03/2003.

Em e-mail, enviado pelo Gabinete da 11ª Vara Cível, foi comunicada a prolação de decisão julgando extinto o feito, com resolução do mérito, quanto às autoras MARIA DONIZETI DOS SANTOS TEIXEIRA E MARIA ANGÉLICA DA CRUZ MENK (fls. 284/286).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Insurgem-se os agravantes contra decisão, proferida nos autos do processo da ação de cobrança ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando o recebimento das diferenças decorrentes da correção monetária das contas vinculadas do FGTS, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, nos seguintes termos (fls. 276/279):

...

As contas do FGTS são corrigidas e remuneradas com aplicação do sistema JAM. Assim, os valores decorrentes da aplicação dos índices expurgados receberão incidência de juros e correção monetária próprios do sistema JAM. Os juros remuneratórios incidem de acordo com a situação de cada exequente da seguinte forma:

- 3% ao ano (art. 13 da Lei n. 8.036/90)

- 3%, 4%, 5% ou 6%, progressivo, para contas existentes em 22/9/71 (art. 13, §, da Lei n. 8.036/90 e Súmula n. 154/STJ)

- 6% ao ano para contas sem depósito há mais de três anos (Lei n. 8.678/93)

No presente caso o objeto da execução é apenas a correção das contas vinculadas de FGTS com os índices expurgados de inflação, assim, os juros remuneratórios incidiram corretamente sobre a situação de cada autor nestes autos.

A sentença e o acórdão não fixaram os juros de mora.

Foi determinada a inclusão dos juros de mora no percentual de 0,5 ao mês desde a citação até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 no percentual de 1% ao mês, somente na conta dos autores que efetuaram o saque.

*A CEF efetuou o crédito dos juros na conta dos autores **MARLY VASCON COSTARELLI, MARIA AUGUSTA CONCURB, MARILDA MARRANO LETTIERI, MILTON ROCHA DA SILVA, MARIA APARECIDA FIM DE SOUZA, MARIA VANDERLEIA DA SILVA e MARGARETH GARABETTI** (fls. 485-506).*

A citação ocorreu em 31/07/1995, e o cumprimento da obrigação ocorreu em março de 2003, assim, 89 meses : 2 (0,5%) = 44,5% + 3% = 47,5%.

Quanto à data final de incidência de juros, cabe considerar que o cumprimento da obrigação de fazer ocorreu em março de 2003 e conforme o artigo 394 do Código Civil:

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Assim, os juros de mora são devidos somente até a data do pagamento, porém, devem ser atualizados.

A CEF contabilizou o percentual de 47,5%, e após a correção monetária destes valores, embora não fosse devido, aplicou os juros no percentual de 72% sobre os juros atualizados.

...

Neste sentido, o crédito pela CEF dos juros sobre juros não pode ser considerado um erro, mas sim, uma concordância em pagá-los.

O pagamento voluntário configura preclusão lógica e não cabe discussão a respeito.

Dessa forma, os autores não devem devolver os valores creditados à maior.

Apesar do crédito à maior efetuado pela CEF, os autores ainda requereram a aplicação dos juros sobre o montante atualizado até a data do crédito dos juros de mora.

Quando os valores foram pagos cessou a mora, conforme anteriormente explicitado.

Em relação às demais autoras, foi interposto recurso de agravo de instrumento e foi deferido efeito suspensivo (fls. 509.512).

...

*Diante do exposto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO** em relação aos autores constantes no cabeçalho desta decisão, com resolução do mérito, nos termos artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.*

*Cumpra a CEF, a determinação do agravo de instrumento (fls. 509.512) com relação às autoras **MARIA DONIZETI DOS SANTOS TEIXEIRA e MARIA ANGELICA DA CRUZ MENK**.*

Publique-se, registre-se e intime-se.

Pretendem, neste recurso, que seja revisto o ato impugnado, com o prosseguimento regular do feito e a intimação da executada para que recalcule os juros de mora, até a data do efetivo pagamento, na medida em que a data da efetivação do depósito anterior (março de 2003), não pode prevalecer.

Seus argumentos não merecem guarida.

É certo que os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento da obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.

Contudo, vê-se que, no caso dos autos, a executada foi intimada (fl. 78) para cumprir a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, e a condenou a remunerar as contas vinculadas do FGTS dos autores, pelos índices indicados na inicial, com a escrituração contábil das respectivas diferenças, tudo corrigido monetariamente, a partir do crédito indevido (fl. 73).

Buscando a condenação da ré a incluir, no cálculo do débito judicial, os juros de mora, os autores interpuseram agravo de instrumento, distribuído perante esta Corte Regional sob nº 2009.03.00.009272-2 (fl. 157).

Esta Relatora, em decisão liminar, admitiu aquele recurso e concedeu o efeito suspensivo, para determinar o prosseguimento da execução com a inclusão dos juros de mora independentemente do levantamento do saldo das contas vinculadas dos agravantes (fls. 196/197).

Não se pode dizer que, na hipótese, a executada encontrava-se em mora, enquanto não satisfeito o *quantum debeatur*, até por que a imposição dos juros de mora não constava da decisão exequianda, e, sim, decorreu de decisão proferida por esta Egrégia Corte, em virtude da insurgência dos credores, nos autos do agravo acima citado.

Portanto, não procede a pretensão dos agravantes de receber as diferenças de juros moratórios pertinentes ao lapso temporal decorrente da data do pagamento a menor, em março de 2003, e a data de seu efetivo pagamento, com o depósito do valor correto do débito.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema:

MORA, CULPA DO DEVEDOR. NÃO HÁ MORA DE DEVEDOR QUANDO INEXISTENTE CULPA SUA, ELEMENTO EXIGIDO PELO ARTIGO 963 DO CC PARA A SUA CARACTERIZAÇÃO. INEXISTINDO MORA, DESCABE CONDENAR EM JUROS MORATÓRIOS E EM MULTA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(RESP 82560 / SP, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, J. 11/03/1996, DJ 20/05/1996)

Restando, pois, demonstrado que a CEF apurou de forma correta os valores devidos aos credores, não merece reforma a decisão guerreada.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em desconformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.013607-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
AGRAVADO : IDAIR ANTONIO DA COSTA e outros
: ALDO PEREIRA DE OLIVEIRA
: ANTONIO ROGERIO PORTILHO
: CARLOS HENRIQUE LAPA
: EDEVALDO ADAO MARQUES
: SEVERIANO PAES
ADVOGADO : EDSON PEREIRA CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2000.60.00.006171-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande - Mato Grosso do Sul, que, nos autos do processo da ação de cobrança ajuizada por IDAIR ANTONIO DA COSTA E OUTROS, visando o recebimento das diferenças decorrentes da correção monetária das contas vinculadas do FGTS, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, **determinou sua citação para pagar, em 72 (setenta e duas) horas, os juros moratórios devidos sobre as diferenças de correção monetária a que foi condenada na sentença.**

Pretende a parte agravante, neste recurso, que seja reformada a decisão agravada, sustentando a impossibilidade de cobrança dos juros de mora, vez que a eles não foi condenada, e, além disso, trata-se de obrigação de fazer, razão pela qual os juros não são devidos.

Pela decisão de fls. 50/51, esta Relatora admitiu o recurso e deferiu o efeito suspensivo, para suspender os efeitos da decisão impugnada.

Os agravados apresentaram contraminuta, a fls. 56/67, argüindo, preliminarmente, a inadequação da via eleita, sob a alegação de que a decisão que se pretende reformar possui natureza de sentença, e, portanto, contra ela, o recurso cabível seria o de apelação.

Decorreu, *in albis*, o prazo legal para interposição de agravo regimental (fl. 68).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida em contraminuta, de inadequação da via eleita, sob a alegação de que a decisão que se pretende reformar possui natureza de sentença, e, portanto, contra ela, o recurso cabível seria o de apelação.

Insurge-se a agravante contra decisão que assim dispôs:

DECIDO

Não deve prosperar a discordância do defensor quanto à homologação dos créditos efetuados. Todos os cálculos efetuados e apresentados pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL relativos aos expurgos do Plano Verão, têm como data inicial 01 de março de 1989, haja vista que, naquela época, o índice da correção monetária era aferido trimestralmente, e assim sendo, o crédito de 01/03/89 refere-se ao trimestre dezembro de 1988 a fevereiro de 1989. Também se observa nas planilhas de cálculos, que os coeficientes utilizados pela ré apresentam-se coerentes com as correções determinadas nos julgados.

Relativamente ao fato da ré haver deixado de efetuar os créditos aos autores ANTONIO ROGERIO PORTILHO, SEVERIANO PAES, e CARLOS HENRIQUE LAPA, razão assiste a mesma, haja vista que os referidos já receberam os créditos objetos desta ação, através do Processo nº 1993.61.68113595-9, em trâmite perante a 9ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, tendo, inclusive, efetuados os respectivos saques, conforme comprovam os extratos juntados às fls. 275/277. A decisão proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal, de cópia às fls. 177 destes autos, afastou a litispendência, o que não quer dizer que os referidos autores teriam direito a receber os mesmos créditos duas vezes, ainda que em ações distintas. Ademais, vale salientar que a referida decisão referia-se a eventual litispendência desta ação com a Ação Ordinária nº 96.0005335-9, impetrada pelo Sindicato dos Policiais Rodoviários de Mato Grosso do Sul, perante a 1ª Vara Federal desta Capital, enquanto que o recebimento dos créditos em questão, conforme extratos juntados, deu-se nos autos da Ação nº 1993.61.68113595-9, em trâmite perante a 9ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ.

Com relação à alegação do defensor, de que os valores carreados não contemplaram a condenação honorária, razão assiste à ré, haja vista que a sentença de fls. 86/95 determinou que cada parte arcaria com os honorários de seu advogado, nos termos do art. 21 do C.P.C., decisão essa confirmada pelo TRF da 3ª Região, na decisão de fls. 180/182, na qual, foi ainda deferido aos autores o benefício da justiça gratuita.

Já o pedido dos autores, de depósito dos juros de mora a partir da citação, esse deve ser acolhido, não obstante as alegações da ré de fls. 288/291.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de cabimento de juros moratórios, ainda que omissa a sentença - inclusive nesses termos dispo o Súmula n. 254 do colendo Supremo Tribunal Federal, perfeitamente cabível à espécie, ("incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação") - e considerando, ainda, o disposto no artigo 407, do Código Civil ("Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros de mora").

Diante de todo o exposto:

HOMOLOGO, para que produzam seus regulares efeitos, os créditos efetuados nas contas vinculadas dos autores IDAIR ANTONIO DA COSTA, EDEVALDO ADÃO MARQUES, ALDO PEREIRA DE OLIVEIRA, LOURENÇO LÚCIO BOBADILHA, declarando extinta a obrigação de que trata esta execução e, por decorrência, extingo a presente execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Extingo o presente processo, sem julgamento de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, relativamente aos autores ANTONIO ROGERIO PORTILHO, SEVERIANO PAES e CARLOS HENRIQUE LAPA, em virtude dos mesmos já terem recebido os créditos objeto deste processo, através do Processo nº 1993.61.68113595-9, em trâmite perante a 9ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ.

Sem custas. As partes arcarão com os honorários de seus advogados, nos termos do art. 21 do C.P.C..

Os autores deverão levantar os valores juntamente a CEF, caso preencham os requisitos para tanto.

Cite-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF para pagar, em 72 horas, os juros moratórios devidos sobre as diferenças de correção monetária a que foi condenada na sentença, no percentual de 0,5% ao mês, desde a citação até a data de entrada em vigor do novo Código Civil e no percentual de 1% ao mês, a partir dessa data, até o efetivo pagamento.

P.R.I.C.

Como se vê, a decisão agravada não pode ser considerada uma sentença, na medida em que não pôs termo ao feito, a teor do § 1º do artigo 162 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. (grifei)

Trata-se, na verdade, de decisão interlocutória, cabendo, pois, contra ela, o recurso do agravo de instrumento, em conformidade com o disposto no artigo 522, caput, da mesma lei:

Das decisões interlocutórias caberá, no prazo de dez (10) dias, agravo retido nos autos ou por instrumento.

Sobre o tema, ensina o saudoso jurista Theotônio Negrão, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota 2 ao artigo 162 do Código de Processo Civil, pág. 265), que: *A sentença é apelável (art. 513), a decisão interlocutória agravável (art. 522) e os despachos de mero expediente são irrecuráveis (art. 504). As decisões recorríveis transitam em julgado, se contra elas não for oportunamente interposto o recurso cabível (cf. art. 516, parte final), ressalvado o disposto no art. 267, § 3º.*

E, na hipótese, a decisão agravada julgou extinto o processo, em sua fase de execução (com fundamento nos artigos 794, inciso I, e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil), somente em relação a alguns autores, prosseguindo o feito em relação a outros, ou seja, não pôs fim ao processo, sendo incabível nomeá-la de sentença. Assim, há que ser admitido o agravo de instrumento, sendo certo que o recurso se volta contra a ordem de citação para pagamento de juros, contida na referida decisão.

Afastada a matéria preliminar, deduzida em contraminuta, passo a análise do recurso.

Pretende a agravante que seja revisto o ato impugnado, sob a alegada impossibilidade de cobrança dos juros de mora, vez que a eles não foi condenada, e por se tratar de obrigação de fazer, razão pela qual os juros não são devidos.

Os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.

Desse modo, os juros de mora, ainda que sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão executória, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial, a teor do disposto no Código de Processo Civil:

Art. 293. Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.

Esse, ademais, é o entendimento expresso no enunciado da Súmula nº 254 do Egrégio Supremo Tribunal Federal: *Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação.*

Por outro lado, o artigo 293, assim como a Súmula acima transcrita, não fazem distinção acerca da natureza do direito reivindicado para a incidência dos juros, não dependendo de pedido inicial ou de decisão judicial que os preveja.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL . JUROS MORATÓRIOS . INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A SENTENÇA EXEQUËNDA . TAXA LEGAL . ART. 1062 CC . RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. Tratando-se de execução fundada em título judicial, os juros de mora incluem-se na liquidação ainda que a sentença executória tenha restado omissa quanto ao particular.

2. A taxa relativa a esses juros é a prevista no art. 1062 do Código Civil, de 6% (seis por cento) ao ano.

(REsp nº 253671 / RJ, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154)
PROCESSUAL CIVIL . SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE LIQUIDAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL . INDENIZAÇÃO . JUROS MORATÓRIOS . ART. 154 DO CPC.

1. Os juros de mora, ainda que quanto a eles omissos o pedido inicial e a condenação, haverão de ser incluídos na liquidação, como acessórios que são do principal.

2. Incidência do enunciado das Súmulas nºs 163 e 254 do Pretório Excelso.

3. Recurso conhecido e provido.

(REsp nº 10929 / GO, 3ª Turma, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 26/08/91, pág. 11401)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUROS DE MORA.

Os juros de mora incluem-se na liquidação, mesmo que seja omissa a petição inicial ou a condenação (Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AG nº 554656 / DF, 3ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 31/10/2007, pág. 319)

FGTS - EXCESSO DA EXECUÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUROS DE MORA - CABIMENTO - ARTS. 165 E 458, II, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausência de prequestionamento dos arts. 165 e 458, II, do CPC. Incidência da Súmula nº 282 / STF.

2. Cabe fixação de honorários advocatícios na fase de execução, uma vez que são autônomos os processo de conhecimento e de execução.

3. "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação". Súmula nº 254 do STF.

4. Recurso especial não provido.

(REsp nº 543476 / RN, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 21/03/2006, pág. 111)

Quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora nas contas vinculadas, o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

FGTS . LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM . DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO . PRESCRIÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA . ALINHAMENTO À POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL . TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA . JUROS DE MORA . TAXA PROGRESSIVA DE JUROS . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . PRECEDENTES.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.

9. (...)

10. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP nº 267676/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon,, DJ 07/10/2002, pág 213)

Assim, não resta dúvida de que, em se tratando de obrigação ilíquida, deve-se aplicar o que reza a Súmula nº 163 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

SALVO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SENDO A OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA, CONTAM-SE OS JUROS MORATÓRIOS DESDE A CITAÇÃO INICIAL PARA A AÇÃO.

Por outro lado, não se nega que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* regem-se pela lei em vigor no momento em que se constitui a mora.

No caso dos autos, aperfeiçoou-se com a citação (artigo 219, CPC), quando o percentual previsto era de 6% (seis por cento) ao ano.

Porém, é evidente e inegável que seus efeitos se protraem no tempo e se renovam, decorrido cada período preestabelecido (ano, mês ou dia, conforme a lei) e enquanto perdurar a mora. Assim, consideradas tais características e nos termos da regra geral do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, entendo perfeitamente aplicável ao caso a lei nova.

Trata-se de aplicar a legislação à mora verificada sob sua regência, sem qualquer violação dos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade das leis.

Vale ressaltar que o título judicial em execução transitou em julgado *após* a vigência do novo Código Civil (posteriormente a agosto de 2004, data da decisão proferida por esta Corte Regional em grau de recurso - fl. 39), devendo, assim, os juros se amoldar à nova lei, de modo que os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice.

E, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *a taxa a que se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto no art. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02* (1ª Turma, REsp 710.385, rel. p. o ac. Min. Teori Zavascki, j. 28.11.06, DJU 14.12.06, p. 255).

A taxa SELIC, no entanto, não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, visto que considera na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. (REsp nº 191989 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar, argüida em contraminuta, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para determinar que, após 11 de janeiro de 2003, seja aplicado o disposto no artigo 406 do novo Código Civil, sem cumulação com qualquer outro índice. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004712-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00948-3 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA SANTA BÁRBARA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, postergou a apreciação do pedido de bloqueio do numerário para depois da manifestação da exequente. Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que a execução fiscal não poderia ter prosseguido, com o bloqueio de seus ativos financeiros, visto que a exigibilidade do débito em cobrança estava suspenso ante o deferimento de sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, conforme documentos juntados.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante tenha sido determinado o bloqueio de numerário existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome da executada (fl. 216), observo que esta requereu o levantamento do numerário bloqueado, sob a alegação de que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, inclusive juntando documentos, os quais ainda não foram examinados pelo MM. Juiz "a quo" (fl. 226), inviabilizando, assim, um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIZ SARE e outros. e outros
ADVOGADO : SANDRA MARCELINA PEREZ VALENCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outros.
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 2009.61.10.010218-2 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Sare e outros contra a decisão de fl. 41, proferida em ação de reintegração de posse, que determinou a regularização do polo passivo do feito, para que passe a constar apenas o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra.

Os agravantes alegam, em síntese, que concordaram apenas com o ingresso do Incra no polo passivo em conjunto com os demais agravados, mas não com a substituição determinada pelo Juízo *a quo*. Os recorrentes alegam, ainda, que a presença do Incra no polo passivo somente se faz necessária para acompanhar o feito, uma vez que o seu interesse se justifica apenas em razão da liminar de imissão na posse concedida em outros autos de reintegração de posse (fls. 2/10).

Decido.

Pedido de reconsideração. Prazo recursal não interrompido. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irresignação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida:

PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou." (STJ, REsp n. 110.105, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.97)

Do caso dos autos. Verifica-se nos autos que a fl. 510 dos autos originários (fl. 37 deste agravo de instrumento), foi determinada aos agravantes a emenda da petição inicial para que corrigissem o polo passivo da demanda, uma vez que o Incra havia sido imitado na posse do imóvel discutido nos autos. Os agravantes, no entanto, limitaram-se a requerer a reconsideração desta decisão em 14.01.10, para que houvesse apenas a inclusão do Incra no polo passivo (fls. 38/40), sobrevindo a decisão ora agravada, que determinou que se faça constar apenas o Incra no polo passivo do feito.

Tendo em vista que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição de recursos, constata-se a intempestividade deste agravo de instrumento, interposto somente em 03.02.10 (fl. 2).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032466-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : BANCO CITIBANK S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.015676-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fl. 725: **HOMOLOGO o pedido de desistência do agravo legal** interposto às fls. 694/715, no tocante aos Autos de Infração nº 01541226-1 e 01541227-0, prevalecendo, no entanto, o interesse da agravante em recorrer quanto à NDFG nº 506.184.510.

Fls. 727/728: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 719/721, na parte em que manteve a decisão de Primeiro Grau, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, apenas em relação às exações exigidas com fundamento nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, objetos da NDFG nº 506.184.510.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que não se pronunciou sobre as contribuições ao FGTS, também objeto da NDFG nº 506.184.510. Sustenta que tais contribuições não têm natureza tributária, devendo ser mantida a cobrança em todo o período abarcado pela NDFG, isto é, de 03/2002 a 10/2008.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A decisão de fls. 685/687, na parte em que afastou a suspensão da exigibilidade do crédito relativo ao FGTS, objeto da NDFG nº 506.184.510, foi reconsiderada em parte às fls. 719/720, para manter a decisão de Primeiro Grau, que reconheceu a decadência parcial do direito, **apenas em relação àquelas exações exigidas com fundamento nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001.**

Na decisão de fls. 719/720, ora embargada, ficou expresso que:

Observe, primeiramente, que é objeto da NDFG nº 506.184.510, não apenas a contribuição ao FGTS, mas a contribuição social instituída pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001.

Em relação à primeira, fica mantida a decisão de fls. 685/687, visto que a contribuição ao FGTS não tem natureza tributária, em conformidade com o entendimento firmado com Egrégio Supremo Tribunal Federal, submetendo-se, assim, ao prazo prescricional de 30 (trinta) anos, que é único para constituição e cobrança do crédito.

E, consta da parte dispositiva da decisão embargada, que o agravo de instrumento foi provido, também "para manter a cobrança das contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em relação às competências de 03 a 12/2002, objetos da NDFG nº 506.184.510", nada havendo a esclarecer, até porque a decisão de Primeiro Grau não declarou a decadência em relação às competências de 01/2003 a 10/2008.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Aguarde-se, pois, o julgamento do agravo legal de fls. 694/715, interposto contra decisão de fls. 685/687, apenas na parte em que afasta o decreto de decadência em relação às contribuições devidas ao FGTS, objeto da NDFG nº 506.184.510.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ACCENTURE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.002738-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACCENTURE DO BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face dos Srs. DELEGADO DE DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO e DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO PAULO, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada.**

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Afirma, por fim, que não poderia o contencioso administrativo contra ato de lançamento do FAP ter sido tratado por simples ato do Ministério da Previdência Social, violando o disposto nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, impossibilitando a contestação do lançamento sem a suspensão da exigibilidade.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da

Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representem apenas crescimento e as rescisões que representem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.81.004033-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : GILBERTO HUBER

ADVOGADO : HORACIO NELSON NEIVA DE LIMA e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o apelante GILBERTO HUBER, na pessoa do defensor constituído (fl. 2110), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.009506-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ESIO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SILVA VASCONCELLOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MOACIR DE SOUSA
No. ORIG. : 98.07.06773-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o réu não foi intimado da sentença condenatória proceda-se à intimação editalícia do referido, nos termos do art. 392, IV, do Código de Processo Penal, eis que o paradeiro do acusado é desconhecido (fl.119) e sua defesa passou a ser patrocinada por defensora dativa conforme fl. 121.

Após, voltem conclusos para julgamento .

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.05.001164-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : EMERSON DOS SANTOS
ADVOGADO : ELVIS NEI VICENTIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença de fls. 22/30, proferida pelo MM^o Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porá/MS, que absolveu o acusado **Emerson dos Santos**, da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em razões de fls. 34/47 o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição do réu.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for aquém a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado em cerca de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. **A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.** 3. **É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.** 4. **Ordem concedida.**" (HC 96309, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

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

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser acolhida a tese defensiva, a fim de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, absolvendo-se o apelante pela atipicidade de sua conduta, restando prejudicada a análise das demais alegações defensivas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.14.006350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Ministerio Publico Federal

APELANTE : IZABEL APARECIDA FIGUEIREDO

ADVOGADO : MARCELO PINHEIRO PINA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Compulsando os autos, observo que há necessidade de se decretar o sigilo em relação a eles, restringindo-se o seu acesso às partes e seus respectivos procuradores, haja vista a natureza dos documentos de fls. 231/405 e 584/591.

Decreto, portanto, o **sigilo destes autos**, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Penal, em combinação com o artigo 207 do Regimento Interno desta Corte.

Adote a Subsecretaria as providências necessárias para a fiel observância desta decisão.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000761-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : LUTFIA DAYCHOUM

: MERHY DAYCHOUM

PACIENTE : BOAKYE DANKWAH

ADVOGADO : LUTFIA DAYCHOUM

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.012279-5 5 V_r GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Lutfia Daychoum e por Merhy Daychoum, Advogados, em favor de BOAKYE DANKWAH, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Guarulhos - São Paulo.

Informam que o paciente se encontrava em viagem ao seu país natal e ao regressar ao Brasil, no dia 21 de novembro de 2009, foi retido no Aeroporto Internacional de Guarulhos, sendo impedido de ingressar ao território brasileiro, não obstante sua situação regular e o requerimento de visto de permanência definitiva, embasado em prole brasileira.

O paciente não foi, então, admitido, sendo ordenado o seu retorno ao país de origem, ordem que foi efetivada em 24 de novembro, ou seja, 03 (três) dias após sua tentativa de ingressar no país.

O pedido de *habeas corpus* impetrado em seu favor perante a autoridade coatora, com o objetivo de assegurar-lhe o direito de ingressar no país, teve o pedido de liminar indeferido e foi, posteriormente, denegado.

Afirmam que o paciente tem residência fixa no Brasil, mantém união estável com brasileira há 15 (quinze) anos e tem filha brasileira com 13 (treze) anos de idade, sendo sua situação, portanto, regular, razão pela qual o obstáculo ao seu ingresso no Brasil constitui constrangimento ilegal ao seu direito de liberdade a ser obstado pela via deste *habeas corpus*.

Pedem o deferimento da liminar e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntaram os documentos de fls. 07/54.

Vieram aos autos as informações de fls. 64/76-verso.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do presente *habeas corpus*, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil (fls. 78/79-verso).

É o breve relatório.

A petição inicial é inepta, pois a via processual utilizada pela parte impetrante, para entrar com o pedido de admissão de entrada do paciente no país, é inadequada.

A argumentação utilizada pelo impetrante de que o paciente fora impedido de entrar no Brasil não se fundamenta em qualquer hipótese de constrangimento ilegal, pois ele se encontra em seu país de origem, e, portanto, não está sob suposta coação de autoridade brasileira. Assim sendo, não há possibilidade de ajuizamento de *habeas corpus*.

Como já restou consignado na decisão que indeferiu a liminar: "...se não mais se encontra em território nacional, à disposição da autoridade brasileira, a questão de seu retorno definitivo ao Brasil deverá ser resolvida em âmbito

administrativo, haja vista que o *habeas corpus* não é o instrumento adequado para a concessão de visto de permanência no país" (fl.59/verso).

Ante o exposto, julgo extinta a ordem, por ausência de interesse de agir.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039638-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO

: FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA

PACIENTE : HERMANO CARNEIRO FERREIRA reu preso

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CO-REU : MILTON DE SOUZA MONTEIRO

No. ORIG. : 2009.61.12.011377-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por José Roberto Curtolo Barbeiro e por Fernando César Delfino da Silva, Advogados, em favor de HERMANO CARNEIRO FERREIRA, que estava preso, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente - São Paulo.

Consta dos autos que o paciente, no dia 27 de outubro de 2009, foi preso em flagrante, acusado da prática do delito tipificado no artigo 334, § 1º, alíneas "c" e "d", artigo 183 da Lei 9.472/97, artigo 273, § 1º, "b", inc. I e V, do Código Penal, e artigo 14, da Lei 10.826/2003, vez que transportava grande quantidade de produtos de origem estrangeira sem a devida documentação fiscal, medicamentos de origem estrangeira e arma de fogo sem o devido registro.

Informam os impetrantes que em favor do paciente foi pleiteada a liberdade provisória, benefício que, a par de preencher os requisitos para obtê-lo, lhe foi indeferido pela autoridade coatora, resultando, daí o constrangimento ilegal ao direito de liberdade a ser obstado pela via deste *habeas corpus*.

Sustentam que o paciente é primário, tem família constituída, residência fixa e emprego lícito.

Ressaltam que a conduta de utilizar rádio transmissor no veículo (art. 183, da Lei 9.472/97), constitui, na verdade, meio para alcançar a infração fim, no caso, o delito tipificado no artigo 334, do Código Penal.

Quanto ao porte ilegal de arma, consoante a jurisprudência de nossas Cortes de Justiça, já é possível a concessão da liberdade provisória.

E, em relação à conduta prevista no artigo 273, § 1º, "b", do Código Penal, ressaltam que está consignado no auto de prisão em flagrante que os medicamentos não pertencem ao paciente, que sequer sabia da existência dos mesmos. Ressaltam que, se mantido no cárcere, o paciente não poderá provar sua inocência, encontrando o responsável pelos medicamentos e obtendo o seu nome completo e endereço.

E, afirmam, restando apenas a conduta prevista no artigo 334, do Código Penal, e 14 da Lei 10.826/03, o paciente faz jus ao benefício da liberdade provisória, que pedem lhe seja concedido.

Por fim, sustentam que o próprio Ministério Público Federal reconheceu o direito ao benefício negado ao paciente, razão pela qual merece ele obtê-lo.

Citam precedentes em defesa da tese, discorrem sobre a prisão processual, pedem liminar para restituir o paciente, imediatamente, à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntaram os documentos de fls. 23/87.

Foi concedido o relaxamento da prisão (fl. 118).

O Ministério Público Federal opina pela extinção do presente feito sem a resolução do mérito (fl. 120).

É o breve relatório.

Com a informação prestada pela própria parte, de que já fora sanado pelo juízo de origem o constrangimento ilegal, com o relaxamento de sua prisão (fl.118), outra solução não se impõe senão a extinção desta ordem de *habeas corpus*, pela perda superveniente do objeto: cf. STJ - RHC 18466/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 16/10/2006 p. 386.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda superveniente do objeto.

Publique-se. Intime-se. Arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.004917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : MARCELO SAMPAIO TEIXEIRA
: EDENER ALEXANDRE BREDA
: EDUARDO SAMPAIO TEIXEIRA
PACIENTE : REINALDO CLEMENTE KHERLAKIAN
: MARIA GEBENLIAN KHERLAKIAN
ADVOGADO : MARCELO SAMPAIO TEIXEIRA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANTONIO GUSTAVO KHERLAKIAN
: ALEXANDRE ANTONIO KHERLAKIAN
No. ORIG. : 2006.61.81.011019-5 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Marcelo Sampaio Teixeira, Edêner Alexandre Breda e por Eduardo Sampaio Teixeira, Advogados, em favor de REINALDO CLEMENTE KHERLAKIAN e de MARIA GEBENLIAN KHERLAKIAN, sob o argumento de que os pacientes estão submetidos a constrangimento ilegal ao direito de liberdade por parte do Juízo Federal da Quinta Vara Criminal de São Paulo.

Informam que os pacientes, juntamente com Antônio Gustavo Kherlakian e Alexandre Antônio Kherlakian, foram denunciados pela prática do delito tipificado no artigo 171, § 3º, do Código Penal, porque, na condição de sócios da empresa "KHER - Empreendimentos e Administração Ltda.", teriam demitido os co-denunciados de maneira simulada, apenas para levantar os valores depositados nas respectivas contas vinculadas do FGTS.

Alegam que, apesar de a denúncia ser inepta, os pacientes, notadamente a paciente em face da idade avançada e de graves problemas de saúde, para evitar dissabores, aceitaram proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei 9.099/95.

Enquanto cumpriam regularmente as condições impostas, tomaram ciência de que terceiro estranho ao processo (filho da paciente e irmão do paciente) dirigiu petição ao Ministério Público Federal, informando que os pacientes seriam réus em uma outra ação penal, ajuizada perante a 29ª Vara Criminal de São Paulo, resultando, daí, a revogação da suspensão condicional do processo, com fundamento no § 3º, do artigo 89, da Lei nº 9.099/95.

Ressaltam que, logo após serem cientificados de tal decisão, os pacientes comunicaram à autoridade coatora que haviam sido sumariamente absolvidos pelo Juízo da 29ª Vara Criminal de São Paulo, pedindo, conseqüentemente, o restabelecimento da suspensão condicional do processo, o que, no entanto, foi indeferido pela autoridade coatora, resultando, daí, o constrangimento ilegal ao direito de liberdade a ser obstado pela via deste *habeas corpus*.

Sustentam que, na esteira da doutrina e do precedente que citaram, o comando do § 3º, do artigo 89, da Lei nº 9.099/95, é inconstitucional, embora, ressaltam, a defesa dessa tese seja subsidiária, haja vista que, para o reconhecimento do constrangimento ilegal não é necessário reconhecer a inconstitucionalidade da norma inscrita no referido dispositivo legal.

É que, afirmam, basta reconhecer que o Poder Judiciário já se manifestou, "**em decisão que está em pleno vigor, que falta justa causa para os pacientes serem processados perante a Justiça Estadual, "porque o fato narrado, evidentemente, não constitui crime"**, para emergir a conclusão de que a hipótese de revogação do benefício não se verificou na vida real" (fls. 7/8).

Defendem a tese da manutenção da suspensão do processo, citam doutrina que, segundo entendem, a favorece, pedem liminar para suspender o curso da ação penal e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntaram documentos de fls. 18/43.

É o breve relatório.

Como já ressaltai no *habeas corpus* nº 2010.03.00.002897-9, consta da sentença proferida pelo Juízo da 29ª Vara Criminal, trasladada às fls. 37/58, que a denúncia ofertada contra os pacientes, pela prática do delito tipificado no artigo 171, do Código Penal, foi recebida após a audiência de suspensão do processo penal (fl. 41).

E dispõe o artigo 89, parágrafo 3º que "**A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano**".

Trata-se de norma impositiva, que, por isso, não pode deixar de ser aplicada, quando evidenciada uma das causas de suspensão do processo.

E é o que ocorreu no presente caso, vez que contra os pacientes uma nova denúncia foi recebida, instaurando-se a ação penal com a citação dos pacientes que, nela, se defenderam, sendo certo que a posterior absolvição sumária não implica na manutenção da suspensão do processo, haja vista que a norma prevista no parágrafo 3º, do artigo 89, da Lei nº 9.099/95 não é condicional.

No mesmo sentido, confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PERÍODO DE PROVA. SUPERVENIÊNCIA DE AÇÃO PENAL PELA PRÁTICA DE NOVO DELITO. CAUSA DE REVOGAÇÃO OBRIGATORIA. 1. A jurisprudência é firme no sentido de que, em se tratando o sursis processual de um benefício conferido pela lei, é cogente a sua revogação em razão de o agraciado vir a ser processado pelo cometimento de outro crime durante o período de prova, ou seja, o recebimento de denúncia em desfavor do mesmo após a aceitação das condições na audiência admonitória, não violando, com isso, o princípio constitucional da presunção de inocência e sendo irrelevante se a conduta delitiva é pretérita ou ulterior e se já houve o trânsito em julgado do decreto condenatório, tampouco se sobreveio absolvição nessa nova demanda ou mesmo a sua suspensão. Ademais, ainda que decorrido integralmente o lapso probante, a extinção da punibilidade não é automática, devendo ser declarada pelo julgador somente se estiverem cumpridas as condições para tanto. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Ocorrendo uma das causas obrigatórias objetivamente inscritas no § 3º do artigo 89 da Lei 9.099/95, conquanto decorrido o biênio inicialmente fixado, é imperiosa a revogação da benesse e a consequente retomada da persecutio criminis. 3. Recurso provido. Sentença extintiva reformada.

(TRF4, RSE nº 2005.70.00.028812-3, 8ª Turma, Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, D.E 13/01/2010)

Não vislumbro, destarte, o apontado constrangimento ilegal, razão pela qual indefiro a liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.002281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA JOSE DE ARRUDA MOREIRA

ADVOGADO : JAKSON F DE MELO COSTA e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

1. Intime-se o defensor da apelante Maria José de Arruda Moreira, Dr. Jackson Florêncio de Melo Costa, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.

2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.

3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 279.

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SOMMER MULTIPISO LTDA

AGRAVADO : ANDRE DEL LUCHESE

ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro

AGRAVADO : RODOLFO FRANCISCO STORMER
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO GIACOMO BUONO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.063251-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de SOMMER MULTIPISO LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por ANDRÉ DEL LUCHESE, determinando a sua exclusão do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção do co-responsável no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável ANDRÉ DEL LUCHESE, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

E, na hipótese, depreende-se, da ficha cadastral da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, acostada às fls. 225/242, que o agravado ANDRÉ DEL LUCHESE integrou o quadro societário da empresa até 02/09/2002 (Doc. 191.107/02-5), de modo que a sua responsabilidade pelo débito deve se restringir ao período em que ele esteve na gerência da sociedade devedora.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, para manter no pólo passivo da execução o co-responsável ANDRÉ DEL LUCHESE, indicado na certidão de dívida ativa, restringindo, porém, a sua responsabilidade ao período em que esteve na gerência da sociedade devedora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE COOPERPAS 09
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.25780-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE COOPERPAS 09 contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência da contribuição social sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, instituída pela Lei Complementar nº 84/96, indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que ocorreu a decadência do direito de constituir os créditos previdenciários relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de setembro de 1996 a setembro de 1997.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os depósitos judiciais efetuados para suspender a exigibilidade do crédito tributário ficam vinculados à ação em que foram realizados até o trânsito em julgado da decisão, ocasião em que se resolve o seu destino: se improcedentes ou extintos sem resolução do mérito, devem ser convertidos em renda da União, e se procedentes, podem ser levantados pelo contribuintes. Confira-se:

Os depósitos judiciais efetivados para a suspensão do crédito tributário ficam indelevelmente presos à ação no qual foram realizados e dependentes do respectivo trânsito em julgado, oportunidade que fica também resolvido seu destino.

(REsp nº 465034 / MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 03/11/2003, pág. 300)

A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

(REsp nº 270083 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02/09/2002, pág. 142)

A Primeira Seção firmou entendimento de que, mesmo sendo extinto o feito sem julgamento do mérito, os depósitos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública e não levantados pelo contribuinte.

(REsp nº 813554 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008)

Também é firme o entendimento daquela Egrégia Corte Superior no sentido do que, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, os depósitos judiciais realizados para a suspensão da exigibilidade do crédito equivalem ao recolhimento da exação:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - DEPÓSITO JUDICIAL - LANÇAMENTO TÁCITO - DECADÊNCIA - INEXISTÊNCIA - SÚMULA 168 / STJ.

1. Hipótese em que, à época, configurou-se divergência entre o acórdão embargado (no sentido de inexistir decadência no caso de depósito judicial de tributo sujeito ao lançamento por homologação) e os acórdãos-paradigmas (segundo os quais os depósitos judiciais suspendem a exigibilidade do crédito mas não impedem ou substituem o lançamento).

2. A Segunda Turma, ao julgar o REsp 804415 / RS (15/02/2007) adotou o entendimento da Primeira Turma de que, com relação aos tributos lançados por homologação, o depósito judicial em dinheiro, efetuado pelo contribuinte com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, equivale ao recolhimento da exação, cuja conversão em renda fica condicionada à improcedência da demanda. Na hipótese, não transcorre o prazo decadencial, já que houve constituição do crédito tributário por lançamento tácito.

3. "Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168 / STJ).

4. Embargos de Divergência não conhecidos.

(REsp nº 767328/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/09/2008)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL PARA DEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CONVERSÃO EM RENDA - POSSIBILIDADE - PRAZO DECADENCIAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Nas hipóteses em que o acórdão proferido nos embargos de declaração dirime, de forma clara, expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais, não há por que falar em violação do arts. 458 e 535 do CPC.

2. *Configura-se como depósito judicial, e não caução, o montante em dinheiro e em valor igual ao débito tributário ofertado para fins de concessão de liminar em mandado de segurança. Por consequência, uma vez denegada a segurança pretendida e tendo o respectivo decisório transitado em julgado, é plenamente viável a conversão do valor depositado em renda com a finalidade de pagamento do débito fiscal.*

3. *No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, o depósito judicial equivale ao recolhimento da exação, tendo condicionada a sua conversão em renda no caso de improcedência da demanda.*

4. *Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial*

5. *Recurso especial improvido.*

(REsp 804415/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 05/06/2007 p. 309)

No caso concreto, considerando que a sentença foi favorável à Fazenda Nacional, aplica-se o disposto no parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº 9703/98, no sentido de que, após o encerramento da lide, o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo (inciso II), não havendo que se falar em decadência do direito.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : UNIMED SAO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : HENRIQUE ROCHA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 96.03.06559-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED SÃO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto - SP que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência da contribuição social sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, instituída pela Lei Complementar nº 84/96, indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que ocorreu a decadência do direito de constituir os créditos previdenciários relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de junho de 1996 a novembro de 1998.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os depósitos judiciais efetuados para suspender à exigibilidade do crédito tributário ficam vinculados à ação em que foram realizados até o trânsito em julgado da decisão, ocasião em que se resolve o seu destino: se improcedentes ou extintos sem resolução do mérito, devem ser convertidos em renda da União, e se procedentes, podem ser levantados pelo contribuintes. Confira-se:

Os depósitos judiciais efetivados para a suspensão do crédito tributário ficam indelevelmente presos à ação no qual foram realizados e dependentes do correspondente trânsito em julgado, oportunidade que fica também resolvido seu destino.

(REsp nº 465034 / MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 03/11/2003, pág. 300)

A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

(EREsp nº 270083 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02/09/2002, pág. 142)

A Primeira Seção firmou entendimento de que, mesmo sendo extinto o feito sem julgamento do mérito, os depósitos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública e não levantados pelo contribuinte.

(EREsp nº 813554 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008)

Também é firme o entendimento daquela Egrégia Corte Superior no sentido do que, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, os depósitos judiciais realizados para a suspensão da exigibilidade do crédito equivalem ao recolhimento da exação:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - DEPÓSITO JUDICIAL - LANÇAMENTO TÁCITO - DECADÊNCIA - INEXISTÊNCIA - SÚMULA 168 / STJ.

1. *Hipótese em que, à época, configurou-se divergência entre o acórdão embargado (no sentido de inexistir decadência no caso de depósito judicial de tributo sujeito ao lançamento por homologação) e os acórdãos-paradigmas (segundo os quais os depósitos judiciais suspendem a exigibilidade do crédito mas não impedem ou substituem o lançamento).*

2. *A Segunda Turma, ao julgar o REsp 804415 / RS (15/02/2007) adotou o entendimento da Primeira Turma de que, com relação aos tributos lançados por homologação, o depósito judicial em dinheiro, efetuado pelo contribuinte com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, equivale ao recolhimento da exação, cuja conversão em renda fica condicionada à improcedência da demanda. Na hipótese, não transcorre o prazo decadencial, já que houve constituição do crédito tributário por lançamento tácito.*

3. *"Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168 / STJ).*

4. *Embargos de Divergência não conhecidos.*

(REsp nº 767328/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/09/2008)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL PARA DEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CONVERSÃO EM RENDA - POSSIBILIDADE - PRAZO DECADENCIAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. *Nas hipóteses em que o acórdão proferido nos embargos de declaração dirime, de forma clara, expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais, não há por que falar em violação do arts. 458 e 535 do CPC.*

2. *Configura-se como depósito judicial, e não caução, o montante em dinheiro e em valor igual ao débito tributário ofertado para fins de concessão de liminar em mandado de segurança. Por consequência, uma vez denegada a segurança pretendida e tendo o respectivo decisório transitado em julgado, é plenamente viável a conversão do valor depositado em renda com a finalidade de pagamento do débito fiscal.*

3. *No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, o depósito judicial equivale ao recolhimento da exação, tendo condicionada a sua conversão em renda no caso de improcedência da demanda.*

4. *Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial 5. Recurso especial improvido.*

(REsp 804415/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 05/06/2007 p. 309)

No caso concreto, considerando que a sentença foi favorável à Fazenda Nacional, aplica-se o disposto no parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº 9703/98, no sentido de que, após o encerramento da lide, o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo (inciso II), não havendo que se falar em decadência do direito.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : VECO DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.015372-2 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por VECO DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, objetivando a sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, alegando que, não tendo sido processado, no processo administrativo oriundo da NFLD nº 35.638.846-8, de 26/03/2004, o recurso interposto, com fundamento na ausência de depósito prévio, o referido débito foi inscrito em dívida ativa e a empresa, excluída do REFIS em 01/05/2005, ao qual havia aderido em 04/12/2000.

Sustenta que, tendo o Egrégio Supremo Tribunal Federal declarado inconstitucional a exigência de depósito prévio, para a admissão de recurso administrativo, requereu à Administração fosse cancelada a inscrição da dívida nº 35.638.846-8 e o recebimento do recurso, tendo sido extinta a ação ajuizada para sua cobrança.

Afirma, ainda, que, para viabilizar a sua reinclusão no REFIS, requereu o desarquivamento do processo nº 10.830.001120/2005-28, não tendo sido atendido até o momento.

Requer, assim, a sua reinclusão no REFIS, sustentando que, para tanto, não há débitos ou impedimentos legais, persistindo apenas: (1) o processo nº 10.830.007738/2009-25, com exigibilidade suspensa; (2) os 31 débitos anteriormente consolidados no REFIS; e (3) o débito decorrente da NFLD nº 35.638.846-8, cuja descrição já consta "aguardando regularização".

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Considerando o longo tempo decorrido desde a sua exclusão do REFIS em 01/05/2005, a sua reinclusão no programa depende de um exame acurado da atual situação da impetrante, tendo o MM. Juiz "a quo" indeferido a liminar pleiteada, ante a existência de débitos inscritos após a sua exclusão do REFIS e que, ao contrário do que sustenta a agravante, parecem não integrar o montante consolidado no parcelamento.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na decisão de fls. 169/170:

Assim, tendo em vista toda a matéria fática envolvida na questão exposta na inicial e por se tratar de ação especial que impescinde de prova cabal e documental dos fatos alegados, bem como por não haver espaço processual para o contraditório e por terem os pedidos, de regra, natureza satisfativa, quase sempre irreversíveis, não há como dispensar essa garantia, à luz inclusive do devido processo legal, razão pela qual indefiro, por ora, o pedido liminar.

Ressalte-se, ainda, que a concessão de liminar no mandado de segurança se insere no poder de cautela adrede ao Magistrado, que não está impedido de condicionar seu exame à juntada de informações, ainda mais se os documentos apresentados pela impetrante não são suficientes para formar um juízo de convicção, como ocorreu no caso.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033701-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : EMPRESA LIMPADORA REZENDE LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.012346-8 8 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto por EMPRESA LIMPADORA REZENDE contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê de fls. 121/123, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034273-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPRESA LIMPADORA REZENDE LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.012346-8 8 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê de fls. 101/103, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016498-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : F MONTEIRO LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO SCORVO CONCEIÇÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MILTON MONTEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.047462-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 254/255: A parte agravante F MONTEIRO LTDA aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, renunciando ao direito sobre que se funda a ação e desistindo do presente recurso.

Destarte, **HOMOLOGO a desistência do recurso**, manifestada às fls. 254/255, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional c.c. o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Após, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.015004-4 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/ contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto - SP que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de

afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de salário maternidade, férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, bem como ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que tais pagamentos têm natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de salário maternidade, férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º).
Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60). - 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz da incidência tributária. - 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade e de insalubridade.

(REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, **o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença**, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que o União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Nesse sentido, confira-se o seguinte o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluiu, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Desse modo, sendo relevante a fundamentação e existindo o risco de dano de difícil reparação, face ao risco do "solve et repete", não pode prevalecer a decisão agravada que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada. Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, apenas para suspender a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, bem como a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001747-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : REGINA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.011368-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.
2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA IND/ E COM/ S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente - SP que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, prêmios e gratificações, bem como ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, **deferiu parcialmente a liminar**, para suspender a exigência da contribuição previdenciária no tocante aos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias antes da obtenção do auxílio-doença, bem como a título de auxílio-acidente, terço constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado. Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias antes da obtenção do auxílio-acidente e a título de salário-maternidade, férias, terço constitucional de férias, prêmios e gratificações têm natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias antes da obtenção do auxílio-acidente e a título de salário-maternidade, férias, terço constitucional de férias, prêmios e gratificações, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária. Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.
(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

A Egrégia Corte Superior também firmou entendimento no sentido de que têm natureza remuneratória os valores pagos aos empregados a título de gratificação de produtividade (REsp nº 652373 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino, DJ 01/07/2005, pág. 393; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008), sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

E, no tocante ao terço constitucional de férias, a decisão agravada afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a esse título, razão por que não tem a agravante interesse em recorrer.

Por fim, quanto aos valores que a impetrante alega ter pago nos 15 (quinze) primeiros dias antes da obtenção do auxílio-acidente, não pode ser acolhido o recurso.

Com efeito, o empregado, **esteja ele acidentado ou doente**, tem direito ao auxílio-doença, estando o empregador, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento antes do pagamento do benefício pelo INSS, incumbido do pagamento do seu salário integral, nos termos do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei nº 8213/91. Sobre este valor, que é suportado pela empresa, não pode incidir a contribuição social previdenciária, conforme ficou consignado na decisão agravada.

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, **o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença**, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que o União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Nesse sentido, confira-se o seguinte do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ADACOUROS IND/ E COM/ LTDA -ME

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.009628-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADACOUROS IND/ E COM/ LTDA -ME contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente - SP que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes de obtenção do auxílio-doença, e a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3, bem como ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, suspendendo a exigência no tocante aos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, e a título de terço constitucional de férias.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para suspender a incidência da contribuição previdenciária também sobre os valores pagos a título de salário maternidade e férias, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória, sobre elas não podendo incidir a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa aos seus empregados a título de salário maternidade e férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : USINA SANTA ISABEL S/A

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.007616-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto - SP que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por USINA SANTA ISABEL S/A, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de salário-maternidade, adicional de 1/3 de férias e aviso prévio indenizado, bem como ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, **deferiu parcialmente a liminar**, apenas para suspender a incidência da contribuição previdenciária apenas sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias antes da obtenção do auxílio-doença e a título de aviso prévio indenizado.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que tais verbas são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa aos seus empregados nos 15 (quinze) primeiros dias antes da obtenção do auxílio-doença e a título de aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Quanto aos valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluiu, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ADEMAR REGASSI
ADVOGADO : ELIALBA FRANCISCA ANTÔNIA DANIEL CAROSIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
PARTE AUTORA : SILVIA SEIKO NITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.02.013935-5 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

FGTS. Transação. Não assistência do advogado. Validade. A Lei Complementar n. 110/01 faculta ao titular de conta vinculada do FGTS celebrar transação com a CEF a respeito de expurgos inflacionários. Essa norma é consequência da jurisprudência que se firmou na matéria e tem a manifesta função política de pacificar conflitos. Nessa ordem de idéias, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

Não há dúvida de que o advogado tem capacidade postulatória e que a transação necessita de sua intervenção para surtir efeitos processuais. Contudo, entende-se válida a transação extrajudicial realizada entre as partes sem a assistência dos respectivos advogados, nos termos da Lei Complementar n. 110/01 e da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. VALIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO FIRMADOS PELOS AUTORES SEM A PARTICIPAÇÃO DE SEUS ADVOGADOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.

1. A assistência de advogado não é requisito formal de validade do termo de adesão previsto na LC 110/2001.

2. Precedentes deste STJ: REsp 824.600/SC (DJ de 26.6.2006); REsp 879.496/BA (DJ de 27.02.2007); REsp 889.983/RS (DJ de 29.11.2006) (...).

(STJ, 1ª Turma, AGRESP n. 200700669658, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.04.08)

TRIBUTÁRIO - FGTS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 284/STF - HONORÁRIOS - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 211/STJ - ART. 7º DA LC 110/01 - TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE PROCURADORES - POSSIBILIDADE (...)

4. É válida a transação realizada entre as partes extrajudicialmente sem a presença dos respectivos procuradores, cuja intervenção somente se torna imprescindível no momento da homologação judicial. Precedentes (...).

(STJ, 2ª Turma, RESP n. 200700946419, Rel. Eliana Calmon, j. 21.02.08)

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO. INTERVENÇÃO DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. L.C. Nº 110/2001.

I - A transação, mesmo a judicial, dispensa a intervenção dos advogados das partes e o acordo noticiado nos autos tem respaldo no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001 que possibilitou a transação entre as partes no recebimento dos valores relativos ao FGTS.

II - Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2006.61.04.010414-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 15.09.08)

FGTS - CONDENAÇÃO DA CEF EM RECOMPOR O SALDO DA CONTA VINCULADA - TRANSAÇÃO NOTICIADA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE JULGADO - APRESENTAÇÃO DO TERMO DE ADESÃO E DOS EXTRATOS - DESNECESSÁRIA A ANUÊNCIA DO ADVOGADO - APELO IMPROVIDO.

1. O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

2. Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas ad judicium que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

3. Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.14.002824-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 07.04.09)

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

(...)

4. É válida a transação extrajudicial realizada sem assistência do advogado, ainda que tenha por objeto direito litigioso, tendo em vista que as partes são os próprios titulares do direito (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.103868-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.05.08)

Do caso dos autos. Ademar Regassi e Silva Seiko Nito ajuizaram ação de rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, para a cobrança de diferenças de correção monetária em conta vinculada ao FGTS (fls. 6/8).

Depreende-se dos autos que o pedido inicial foi julgado procedente, sendo que o Tribunal, em 03.12.01, julgou manifestamente improcedente a apelação da CEF interposta contra a sentença que a condenou ao pagamento de diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (fls. 14/15).

Na fase de cumprimento da sentença, a CEF esclareceu ao MM. Juiz *a quo* que não efetuou os cálculos e créditos referentes ao agravante, tendo em vista que, em 24.02.03, fora assinado termo de adesão nos termos da LC n. 110/01. Em face da transação realizada pelo agravante com a CEF (cf. termo de adesão de fl. 25), não merece reparo a decisão do MM. Juiz *a quo*, que a considerou válida, uma vez que conforme ao entendimento acima explicitado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SERGIO LUIZ DA CRUZ BATISTA e outro

: FABIANA ALBINO COSTA

ADVOGADO : NEUSA SILMARA DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

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

No. ORIG. : 2010.61.00.001869-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Luiz da Cruz Batista e Fabiana Albino Costa contra a decisão de fls. 94/96v., que indeferiu pedido de liminar em medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, para a suspensão de execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional, garantido por alienação fiduciária, bem como para o cancelamento da averbação da arrematação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- os agravantes pagaram as prestações até 24.05.09, data a partir começaram a passar por dificuldades financeiras;
- os agravantes tentaram realizar acordo com a CEF, que passou a exigir valores e reajustes abusivos;
- a execução extrajudicial viola o princípio da ampla defesa;
- os agravantes pretendem depositar em juízo os valores que serão apresentados em laudo pericial;
- presença dos requisitos para a concessão da liminar em medida cautelar (fls. 2/25).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para feitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem impedir a execução extrajudicial, bem como obter provimento jurisdicional que autorize o depósito em Juízo, "conforme valores que serão apresentados em laudo pericial especificado" (fl. 10).

Alegam que os reajustes são abusivos e irregulares e afirmam que não lhes foi dada oportunidade de discutir os valores descritos na notificação, que incluiria taxas de juros ilegais (fl. 9).

Os argumentos dos agravantes, porém, vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhecem a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* necessário à concessão da liminar requerida pelos agravantes.

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. Conforme acima demonstrado, os argumentos pelos quais os recorrentes pretendem que seja declarada indevida a dívida não encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RADIO TELEVISAO DE UBERLANDIA LTDA
ADVOGADO : MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027070-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por RÁDIO TELEVISÃO DE UBERLÂNDIA LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente, e a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, bem como ver reconhecido o seu direito de restituir ou compensar os valores indevidamente recolhidos, **deferiu a liminar pleiteada**, para suspender a incidência da contribuição sobre tais verbas.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa aos seus empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, e a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

E no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(*AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009*)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(*AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009*)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(*REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207*)

Em relação ao auxílio-acidente, não resta dúvida de que se trata de verba de natureza indenizatória, até porque está expresso na lei que tal benefício é concedido como indenização (artigo 86 da Lei nº 8213/91) e não integra o salário-de-contribuição (artigo 28, parágrafo 9º e alínea "a", da Lei nº 8212/91).

A esse respeito, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei nº 8213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

(*AgRg no REsp nº 957719 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 02/12/2009*)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluiu, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(*AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220*)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(*AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008*)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(*AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008*)

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001698-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SANVAL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023750-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por SANVAL COM/ E IND/ LTDA, objetivando afastar a exigência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, **deferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que, após a vigência da Lei nº 9528/97, o aviso prévio indenizado não está incluído entre as exceções elencadas no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

No caso concreto, pretende a impetrante afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

Com efeito, o aviso prévio indenizado está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluiu, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)
Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : EDS ELETRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.37376-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por EDS ELETRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o seu pedido no sentido de que fosse expedido ofício requisitório referente aos honorários advocatícios fixados liminarmente.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que, tendo sido extinta a execução fiscal, os honorários advocatícios, fixados liminarmente, devem ser suportados pela União Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os honorários advocatícios, como se vê de fl. 21, foram fixados liminarmente na execução fiscal para a hipótese de pagamento ou se a execução não fosse embargada.

Assim, considerando que a executada opôs embargos à execução fiscal, os quais foram acolhidos, são devidos apenas os honorários advocatícios fixados naqueles autos.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ÚNICA SUCUMBÊNCIA.

Os honorários de advogado, arbitrados na execução, passam a depender da solução dos embargos. Procedentes estes, sucumbe o exequente, não prevalecendo o arbitramento dos honorários na execução. Improcedentes os embargos ou ocorrendo desistência, permanece uma única sucumbência, posto tanto na execução como nos embargos, a questão é única: procedência ou não da dívida. Embargos rejeitados.

(EREsp nº 97466 / RJ, Corte Especial, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 21/06/1999, pág. 68)

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.000552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SILVANA ROSA ROMANO AZZI
AGRAVADO : MARGARIDA MARCONDES DOS REIS
ADVOGADO : VIRGINIA MACHADO PEREIRA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.21.000842-6 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário contra decisão que deferiu antecipação de tutela para determinar à recorrente que se abstenha de incluir o nome da agravada em cadastros de inadimplentes, bem como para que não pratique atos de constrição de propriedade.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Desembargador Federal Castro Guerra, em substituição regimental (fls. 269/270).

A agravada não apresentou resposta (fl. 288).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verificou-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de parcial procedência nos autos originários (fl. 289). Intimada, a agravante manifestou desinteresse no prosseguimento do feito (fls. 291/293).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : KFR SERVICOS DE VULCANIZACAO LTDA
ADVOGADO : CLEUCIO SANTOS NUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.04.007378-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KFR Serviços de Vulcanização Ltda. contra a decisão de fl. 72, que recebeu apelação somente no efeito devolutivo apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo Desembargador Federal André Nabarrete, na condição de substituto regimental (fls. 80/84).

O agravado apresentou resposta (fls. 91/94).

Intimado a manifestar interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista o julgamento da apelação, o agravante ficou-se inerte (fls. 96, 98/99).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BANESPA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : MARINA STUCCHI SALLES
: CARLOS ALBERTO DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALGODOEIRA IEPE LTDA
ADVOGADO : OSWALDO DAUDT JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00002-1 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banespa S/A Arrendamento Mercantil contra a decisão de fl. 511, que indeferiu pedido de levantamento do produto da alienação de bem arrematado ou, alternativamente, a sua devolução ao recorrente (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 544/545).

O agravante interpôs agravo regimental (fls. 550/557).

O agravado não apresentou resposta (fl. 575).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verificou-se que, em 16.06.09, os autos da execução fiscal foram remetidos ao arquivo. Em decorrência, o agravo foi intimado a manifestar interesse no prosseguimento do feito, quedando-se inerte (fls. 576, 578/579).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo regimental, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018345-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 85/91, que deferiu liminar em mandado de segurança, "determinando a exclusão dos valores pagos por São Paulo Alpargatas S/A aos seus empregados demitidos, a título de aviso prévio indenizado, da base de cálculo da contribuição previdenciária de que trata o art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91, com a suspensão da exigibilidade da parcela correspondente" (fls. 2/22).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 101/102).

A agravada apresentou resposta (fls. 107/124).

A União interpôs agravo regimental (fls. 126/137).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originários, que concedeu em parte a segurança pleiteada pela agravada (fls. 141/145v.).

O Ministério Público manifestou-se no sentido de ser julgado prejudicado o agravo de instrumento (fls. 149/152).

Intimada, a União manifestou desinteresse no prosseguimento do feito (fl. 157).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo regimental, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PALINI E ALVES LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.011198-3 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 10/12v., que deferiu em parte pedido de liminar em mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada que "se abstenha de exigir contribuição previdenciária tão somente sobre os pagamentos que a impetrante fizer a seus empregados a título de adicional de férias (1/3) e a título de 15 (quinze) dias iniciais de afastamento do empregado por auxílio-doença" (fls. 12/12v.).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (fls. 45/46).

A União interpôs agravo regimental (fls. 50/58).

O agravado não apresentou resposta (fl. 59).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de ser prejudicado o recurso, tendo em vista a prolação de sentença pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários (fl. 62).

Intimada, a União manifestou desinteresse no prosseguimento do feito (fl. 67).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo regimental, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003895-95.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000903-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 186/188, que suspendeu os efeitos da decisão que deferiu liminar em mandado de segurança, para "assegurar à impetrante o recolhimento da contribuição ao SAT da forma como vem sendo feita, sem as alterações do Decreto n. 6.957/2009, até que sejam apreciadas as impugnações administrativas apresentadas por ela, às quais deverá ser atribuído o efeito do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional,, devendo as autoridades impetradas absterem-se da prática de qualquer ato visando à cobrança do tributo em questão" (fl. 171).

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.029128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARCIO ALUISIO SANTOS GARRIDO
ADVOGADO : LEILA MARIA SANTOS DA COSTA MENDES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MAGALY VILLELA RODRIGUES SILVA
PARTE RE' : MARIO CESAR HERCULANO GARRIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.007685-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Márcio Aluísio Santos Garrido contra a decisão de fls. 20/21, que deferiu liminar em ação de imissão na posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal, concernente a imóvel objeto da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a imissão na posse, prevista no art. 37, § 2º, do Decreto-lei n. 70/66 somente diz respeito à arrematação, não à adjudicação;
- b) o procedimento é nulo, uma vez que o agravante não foi notificado;
- c) inconstitucionalidade da execução extrajudicial, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 40/41).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 46/47).

A agravada apresentou resposta (fls. 54/61), acompanhada de documentos (fls. 62/99).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)

Imissão na posse. A imissão na posse é ato contínuo ao registro da carta de arrematação ou adjudicação:

AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE (...) IMÓVEL ADJUDICADO E REGISTRADO. DECRETO-LEI N. 70/66. PROCEDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

4. A imissão de posse, prevista no artigo 37, e parágrafos, do Decreto-lei n. 70/66, é ato contínuo ao registro da carta de arrematação ou adjudicação, com a transferência da titularidade e posse do imóvel.

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 96.03.096687-8, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, j. 18.11.09)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.12.06)

Do caso dos autos. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. A alegação do agravante de que não teria sido notificado não merece prosperar, considerando-se que a CEF juntou aos autos documentos que comprovam as diligências negativas para a notificação pessoal do agravante (fls. 67/68) e, em conseqüência, sua notificação por edital (fls. 69/71). Designados leilões, novamente o agravante não foi localizado para a notificação pessoal (fl. 74 e 77), sendo intimado dos leilões por edital (fls. 78/83).

No que concerne à imissão da CEF na posse do imóvel, também não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a CEF arrematou o imóvel e registrou a carta de arrematação perante o Registro de Imóveis e Anexos de São José dos Campos (fls. 94/99).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.070469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IND/ ELETRO MECANICA FE AD LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
: WILLIAN LIMA CABRAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.82.017014-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 116/117: intime-se o advogado Willian Lima Cabral, OAB/SP n. 56.263, a manifestar-se sobre o despacho de fl. 114.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.028740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IND/ ELETRO MECANICA FE AD LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
: WILLIAN LIMA CABRAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.82.017014-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 215/216: intime-se o advogado Willian Lima Cabral, OAB/SP n. 56.263, a manifestar-se sobre o despacho de fl. 213.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 01 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002215-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026744-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUROFARMA LABORATÓRIOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, objetivando

o afastamento a exigência da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 9876/99, **indeferiu a liminar pleiteada.**

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que a contribuição só poderia ser instituída por meio de lei complementar, além do que a Lei nº 9876/99, ao instituir a exigência, violou o princípio do incentivo ao cooperativismo.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão debatida nos presentes autos diz respeito a regra do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzida pela Lei nº 9876/99, que assim estabelece:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."

Trata-se, como se vê, de nova contribuição, instituída com fulcro na Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao artigo 195 da Constituição Federal, a seguridade social será financiada mediante recursos provenientes das seguintes contribuições:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

No caso do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, os serviços são prestados a empresas pelos cooperados, pessoas físicas, sem vínculo empregatício, limitando-se as cooperativas a intervir na relação estabelecida entre a empresa e o cooperado, intermediando a contratação e o pagamento do serviço, obrigando-se a emitir a nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços prestados.

Muito embora, como se percebe, o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, não se pode negar que quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, e que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

E não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde à receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, em conformidade com a Lei nº 5764/71:

Art. 80 - As despesas da sociedade serão cobertas pelos associados mediante rateio na proporção direta da fruição de serviços.

Ressalte-se que o Decreto nº 3048/99, no artigo 210, inciso III, c.c. o artigo 219, parágrafo 7º, com redação dada pelo Decreto nº 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

Destarte, considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do trabalhador, conclui-se que a exação encontra alicerce no artigo 195, inciso I e alínea "a", da atual Constituição Federal, após a Emenda Constitucional nº 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no artigo 195, parágrafo 4º, c.c. o artigo 154, inciso I, da atual Carta Magna.

Também não se aplica a regra contida no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, visto que o adequado tratamento tributário a que se refere a alínea "c" diz respeito, apenas, ao "ato cooperativo" praticado pelas sociedades cooperativas.

E, por atos cooperativos, na definição dada pelo artigo 79 da Lei nº 5764/71, entende-se "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais".

Tais atos, de acordo com a Constituição Federal, merecem tratamento diferenciado, devendo ser regulado através de lei complementar. Todavia, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

Quanto ao princípio contido no artigo 174, parágrafo 2º, da atual Constituição Federal, cumpre esclarecer que a remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles, autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o incentivo ao cooperativismo assegurado pela Constituição Federal não pode traduzir-se em imunidade tributária.

E a Lei nº 8212/91, no artigo 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, em relação aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o parágrafo 2º do artigo 174 da Constituição Federal:

A lei estimulará e apoiará o cooperativismo e outras formas de associação.

Ressalte-se, ademais, que a contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço.

Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço.

Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

Note-se que a retenção de 11%, prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, não se traduz em alíquota menor do que a exigida em relação aos cooperados, tanto que o parágrafo 1º do referido artigo não dispensa a empresa cedente de mão-de-obra do recolhimento da contribuição sobre a folha de salários, mas prevê a compensação do valor retido quando do recolhimento da contribuição:

O valor retido de que trata o "caput", que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente de mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no artigo 150, inciso II, da atual Constituição Federal, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu artigo 174, parágrafo 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

Sobre o tema, é o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO - PRINCÍPIO DA RESERVA (ART. 97, CF) - QUESTÃO SUPERADA - NULIDADE NÃO DECLARADA - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS E PROVIDOS.

4. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

5. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

6. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.

7. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

8. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

9. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.

10. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

11. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria

Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

12. O recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

13. Embargos infringentes conhecidos e providos.

(AC nº 2002.61.02.007500-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 14/04/2008, pág. 181)

Destarte, o recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços por intermédio de cooperativa, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002458-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.04252-7 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO PINTO DUARTE NETO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Indaiatuba - SP que recebeu os embargos do devedor, mas determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo a determinar a suspensão da execução fiscal, sob o argumento de que não se aplicam, às execuções fiscais, a regra contida no artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Tal dispositivo aplica-se à execução fiscal, vez que a Lei nº 6830/80 não dispõe sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, pág. 1464, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal):

Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-a § 1º.

E a regra geral, como se vê, é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

(REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Assim, também, é a jurisprudência dominante desta Egrégia Corte de Justiça:

A Lei nº 6830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A do CPC, nos termos do artigo 1º da LEF.

(AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008)

Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.

(AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286)

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. - 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

(AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008)

A Lei de Execuções Fiscais, apesar de ser norma especial, não dispõe sobre a eficácia dos respectivos embargos. - 2. Aplica-se, portanto, subsidiariamente, a norma prevista no artigo 739-A, "caput" e § 1º, do CPC.

(AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008)

E, no caso dos autos, deve subsistir a decisão agravada, visto que o executado não requereu, expressamente, fossem os embargos recebidos com efeito suspensivo, como previsto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

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

Deixo consignado, por fim, que a análise de eventual recurso interposto contra esta decisão dependerá de regularização do recolhimento das custas do processo, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001536-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : MOACYR DONADELLI

ADVOGADO : MATILDE MARIA DE SOUZA BARBOSA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : ITORORO HABITACOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.006402-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOACYR DONADELLI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo - SP que recebeu os embargos do devedor, mas determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo a determinar a suspensão da execução fiscal, sob o argumento de que não se aplicam, às execuções fiscais, a regra contida no artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Tal dispositivo aplica-se à execução fiscal, vez que a Lei nº 6830/80 não dispõe sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, pág. 1464, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal):

Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-a § 1º.

E a regra geral, como se vê, é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

(REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Assim, também, é a jurisprudência dominante desta Egrégia Corte de Justiça:

A Lei nº 6830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A do CPC, nos termos do artigo 1º da LEF.

(AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008)

Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.

(AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286)

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. - 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

(AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008)

A Lei de Execuções Fiscais, apesar de ser norma especial, não dispõe sobre a eficácia dos respectivos embargos. - 2. Aplica-se, portanto, subsidiariamente, a norma prevista no artigo 739-A, "caput" e § 1º, do CPC.

(AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008)

E, no caso dos autos, deve subsistir a decisão agravada, visto que o executado não requereu, expressamente, fossem os embargos recebidos com efeito suspensivo, como previsto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE LENCOIS PAULISTA
ADVOGADO : SANDRO HENRIQUE ARMANDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.08.007483-6 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado pelo MUNICÍPIO DE LENÇÓIS PAULISTA, objetivando seja deferido o seu pedido de restituição de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre os subsídios pagos a exercentes de mandatos eletivos, objeto do processo administrativo nº 35475.001167/2005-17, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, apenas "para, afastando a tese de decadência quinquenal a partir do pagamento, defendida pela autoridade impetrada, determinar que se considere, para efeitos de compensação, os créditos recolhidos a partir de 08/1998, inerentes ao processo administrativo nº 35475.001167/2005-17" (fl. 120).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que todo o período objeto do pedido de restituição (agosto de 1998 a julho de 2000) foi atingido pela prescrição, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, vigente em 30/09/2005, data em que foi protocolado o pedido administrativo.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

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

Confira-se:

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

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

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

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

4. Precedentes desta Corte Superior.

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

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

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

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

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

O STJ, intérprete e guardião da legislação federal, firmou posição no sentido de que a extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos lançados por homologação, não ocorre com o pagamento, sendo indispensável a

homologação expressa ou tácita, e somente a partir daí é que se inicia o prazo prescricional de que trata o art. 168, I, do CTN (tese dos "cinco mais cinco").

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

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

No caso, considerando que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do recolhimento, é de se reconhecer, como na decisão agravada, que os créditos constituídos entre **agosto de 1998 a julho de 2000** não foram alcançados pela prescrição, já que, no presente caso, o pedido de restituição foi protocolizado em **30/09/2005**.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.003901-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ADILSON SANCHEZ

ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PARTE AUTORA : MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A

ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ e outro

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

No. ORIG. : 92.00.56336-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADILSON SANCHEZ contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo que, nos autos dos embargos à execução fiscal, julgados procedentes, determinou a expedição de ofício requisitório em nome da autora, e não do advogado, ora agravante.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, para que o ofício requisitório seja expedido em seu favor, e não da autora, alegando que o valor em execução refere-se apenas aos honorários de sucumbência, que pertencem ao advogado e podem ser executados por ele de forma autônoma, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8906/94.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 23 da Lei nº 8906/94:

Art. 23 - Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se que a verba decorrente da sucumbência pertence ao advogado, mas pode ser cobrada pela parte ou pelo advogado.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO PELA PARTE AUTORA - LEGITIMIDADE - LEI Nº 8906/94, ART. 23 - EXEGESE.

1. Os honorários advocatícios pertencem ao advogado, que pode executá-lo autonomamente se o desejar, fato, todavia, que não subtrai a faculdade de a cobrança ser intentada em nome da própria parte que o causídico vem representando nos autos.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido, para determinar o prosseguimento da execução, tal como requerida.

(REsp nº 422307 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/10/2003, pág. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - HONORÁRIOS - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - ART. 23, LEI Nº 8906/94.

1. Possui a parte legitimidade para promover, juntamente com a condenação principal, a execução relativa à verba de sucumbência, a despeito de constituir direito autônomo do advogado, a teor da norma inserta no art. 23 da Lei nº 8906/94 (Estatuto da Advocacia).

2. Conferir ao patrono autonomia para executar a verba de sucumbência não implica conferir-lhe exclusividade na propositura da demanda, implicando tão-somente que o direito do patrono independe do direito do cliente.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 252141 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 15/10/2001, pág. 304)

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO DECORRENTES DA SUCUMBÊNCIA - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A execução da sentença, na parte alusiva aos honorários decorrentes de sucumbência, pode ser promovida tanto pela parte como pelo advogado.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 191378 / MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 20/11/2000, pág. 299)

Ressalte-se que, não obstante a ação de conhecimento tenha sido ajuizada antes da vigência da Lei nº 8906/94, deve ser observada a regra contida no artigo 23, por se tratar de norma de natureza processual.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para que o ofício requisitório seja expedido em nome do advogado, e não da autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001815-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : COML/ DEC LTDA

ADVOGADO : MARLENE SALOMAO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.39088-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba que, na execução de honorários advocatícios fixados em sede de ação anulatória, em face de COML/ DEC LTDA, recebeu a impugnação no efeito suspensivo, nos termos do artigo 475-M do Código de Processo Civil.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que não restaram evidenciados, no caso, a relevância dos fundamentos e o perigo da demora, a justificar a atribuição do efeito suspensivo à impugnação apresentada, nos termos do artigo 475-M do Código de Processo Civil, não sendo suficiente, para tanto, a garantia do juízo.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11232/2005:

Art. 475-M - A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Assim sendo, para atribuir à impugnação o efeito suspensivo, é imprescindível sejam relevantes seus fundamentos e que o prosseguimento da execução seja suscetível de causar grave dano de difícil ou incerta reparação, como no caso.

A sentença, proferida nos autos da ação anulatória e trasladada às fls. 11/20, ao julgar improcedente o pedido, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

E consta, dos autos, que a autora efetuou o depósito de R\$ 5.311,11 (cinco mil, trezentos e onze reais e onze centavos) (fl. 55), além do que teve bens de sua propriedade penhorados, os quais foram avaliados em R\$ 5.940,00 (cinco mil, novecentos e quarenta reais) (fl. 75).

Assim, deve prevalecer a decisão agravada, visto que a execução está suficientemente garantida, não sendo razoável a venda de bens avaliados em R\$ 5.940,00 (cinco mil, novecentos e quarenta reais), para a extinção de crédito de R\$ 570,09 (quinhentos e setenta reais e nove centavos), diferença apurada pela exequente à fl. 65, ante a insuficiência do depósito em dinheiro.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLUBE DE CAMPO MAX WIRTH e outro
ADVOGADO : SIDNEY CAMARGO CAMPAGNONE
AGRAVADO : WILSON CAMPAGNONE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 07.00.00008-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Lucélia - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de CLUBE DE CAMPO MAX WIRTH e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão do co-responsável no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a inclusão do co-responsável no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável WILSON CAMPAGNONE, sendo suficiente, para sua inclusão no pólo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Deixo consignado que cabe ao co-responsável, uma vez citado nos autos da execução fiscal, exercer o seu direito de defesa, como lhe facultam o artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil e o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para incluir no pólo passivo da execução o co-responsável indicado na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 3243/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.13.005097-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO LOPES FERREIRA

ADVOGADO : JOSE GONCALVES e outro

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

DESPACHO

Manifeste-se a Autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social acerca do pedido de habilitação (juntada de cópia dos documentos pessoais e certidões de casamento dos sucessores).

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.056270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDO DOMINGUES PEREIRA

ADVOGADO : CRISTIANE VENDRUSCOLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00057-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fl. 113 para regularizar a representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 37 do CPC), uma vez que não há nos autos instrumento de mandato que a habilite a atuar nestes autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.002252-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MIRIAM CELI FREITAS VIEIRA
ADVOGADO : MILTON DOMINGUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 61/63: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.006731-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 01.00.00143-6 1 Vr BURITAMA/SP

DILIGÊNCIA

Considerando que a apelação interposta pela autora às fls. 146/151 não foi recebida pelo MM. Juízo "a quo", converto o julgamento em diligência para que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.
Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031793-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RUI GIUNTINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GARREFA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros
No. ORIG. : 92.00.00014-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 255/257: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.001985-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ADAIR VIEIRA RAMOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO
Vistos.
Fls. 474/476 - As questões suscitadas dizem respeito à execução do julgado e serão analisadas no momento oportuno.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.004183-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VALQUIRIA ZAVISTANAVICIUS
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Mantenho a decisão agravada (fls. 74 e verso) por seus próprios fundamentos.
Oportunamente, apresentarei o feito em mesa, para julgamento.
Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.018298-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERONIMA MARIA GOMES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAÍRA SP
No. ORIG. : 02.00.00055-5 1 Vr GUAÍRA/SP
DESPACHO
Vistos,

1 - Providencie a parte autora o original de sua CTPS, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do parecer ministerial de fls. 129/134.

2 - Após cumprido o item 1, dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.007241-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MIGUEL RICARDO PIROMALLI LOPES
ADVOGADO : SHINDY TERAOKA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 333: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.83.004518-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FRANKLIN JOSE MARCHETTI
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro
: THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
À vista da informação de fls. 188, regularize o autor sua petição de fls. 185/187, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.010504-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMELINDA FAGUNDES CARNEIRO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFALILE
No. ORIG. : 98.00.00136-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO
Vistos.

Fl. 62 - Tendo em vista a petição de fl. 56, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.037088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE CALIL KAID
ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR
SUCEDIDO : JOSE KAID falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 90.00.00022-1 2 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 113/118 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.002910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE CARLOS DIAS ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 162/163 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.63.07.000216-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GERSON BOVOLIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 307: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.006668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO PEREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : ALESSANDRO GRANDI GIROLDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00020-4 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DESPACHO
Fls. 122/126: Manifeste-se o agravado, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.002060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELICA DE SOUSA MOREIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP
No. ORIG. : 05.00.00034-9 1 Vr ELDORADO/SP
DESPACHO
Fls. 119 a 121. Diga a autora se aceita ou não a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000689-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA
DESPACHO
A procuração a fls. 10 não dá poderes para transigir. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.04.009007-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : SONIA MARIA GUIMARAES
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO
Fls. 113: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.08.010266-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILCE GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 159/161 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.14.004090-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GLEIDSON RAFAEL NASCIMENTO DA COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
Decisão
Fls. 146/151: Reconsidero parcialmente a decisão de fls. 137/139 exclusivamente para que os honorários advocatícios sejam majorados para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.004459-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA REGINA PRADO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista que a r. sentença de fls. 341/350 não antecipou os efeitos da tutela pretendida, aguarde-se o julgamento do presente recurso.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.007911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FRANCISCO CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 229/235: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029794-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ERMINDO LUIZ GOSER
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00057-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor ERMINDO LUIZ GOSER em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a conversão de Auxílio-Doença em Aposentadoria por Invalidez ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou o autor carecedor da ação por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil.

Às fls. 55/58 requer o autor a antecipação da tutela.

No entanto, com o indeferimento da petição inicial (fls. 35/43), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 55/58.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043591-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO JOSE BRAZ
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 04.00.00208-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 144/145 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 151/154 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.045456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : VIVIAN FRANCELINO MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 05.00.00067-5 1 Vr PORANGABA/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A assinatura grafada no instrumento de acordo está ilegível e não há o número de inscrição na OAB. Peticione a autora, dizendo se aceita a conciliação nos exatos termos ofertados pela autarquia a fls. 86. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.045846-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOBUKO MIYAHARA PASSARINI
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 06.00.00056-6 1 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Consta que a falecida autora tinha três filhos (fls. 64, *in fine*). Não foram juntados os documentos do herdeiro Ademilson. Regularize-se a habilitação. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047702-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENTO LAURINDO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
No. ORIG. : 04.00.00016-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Determino o sobrestamento do feito por 45 dias, a fim de que o polo ativo providencie a habilitação dos herdeiros do autor.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048527-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ENEDINA ROSA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JACEMIR MÁRCIO DE SANT'ANA
No. ORIG. : 07.00.00002-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Determino o sobrestamento do feito por 45 dias, para a habilitação dos herdeiros da autora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.007166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA SOTOCORNO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro

DESPACHO

Fls. 135/138: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA ALEIXA SILVA DE ANDRADE
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00065-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

1 - Fls. 170/176 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 67/80, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

2 - Fls. 170/176 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : APARECIDA DE JESUS LIMA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00083-0 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 139 - Indefiro o pedido de desentranhamento.

A pertinência ou ilegalidade da juntada dos documentos de fls. 128/133 será feita quando do julgamento do recurso.

Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.056315-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMILSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00129-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

O signatário do acordo não tem procuração nos autos (fls. 118, *in fine*). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057622-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO JOIR COUTINHO
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
No. ORIG. : 06.00.00028-0 1 Vr JACAREI/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 123/140 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063425-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CAMARGO DA MOTA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00094-3 1 Vr APIAI/SP
Decisão
Vistos, em decisão.

Fls. 69/86: Reconsidero parcialmente a decisão de fls. 57/647 exclusivamente para que os juros de mora sejam devidos a partir da data da citação (19.12.2007 - fl. 24 v.), no percentual de 1% (um por cento) ao mês, (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.05.005071-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : AILTON SILVA DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
REPRESENTANTE : EVERTON MORAIS DOS ANJOS
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 206/211 - Na hipótese do processo de curatela não ter chegado ao fim, o que impossibilitaria a concessão da curatela definitiva, traga a parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogação da tutela provisória ou nova nomeação. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032321-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MARCONE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00129-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou ao autor o recolhimento das custas processuais, da citação e da Carteira de Previdência dos Advogados, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a parte agravante, em apertada síntese, que, para gozar dos benefícios da justiça gratuita, basta mera afirmação na inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo, não se destinando a gratuidade da justiça apenas aos miseráveis, mas também aos que se encontram na sua situação, que, com o rendimento auferido, não podem fazer frente aos custos da demanda sem prejuízo próprio ou da família. Aduz, ainda, que vivendo o segurado única e exclusivamente de seus rendimentos previdenciários, não havia porque se ignorar o pedido de gratuidade e determinar-se o recolhimento de custas processuais.

Solicitadas informações sobre o deferimento, ou não, dos benefícios da gratuidade da justiça, o Juízo "a quo" noticiou o seu indeferimento (fls. 32/34).

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, na obra "Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor", Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota "3" ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."

Assim, passo a análise do recurso.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão, se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"In casu", a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro os proventos de aposentadoria da parte recorrente (fl. 21).

Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032586-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDRE LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.06450-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 50, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por ANDRE LUIZ DE SOUZA. A decisão impugnada concedeu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra a favor do ora agravado.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, a incapacidade laborativa do agravado é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, o restabelecimento do Auxílio-Doença deferido na decisão agravada.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036191-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ZILDA JORGE DOS SANTOS
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00088-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DILIGÊNCIA

Consoante consulta ao sistema CNIS da DATAPREV a agravante protocolizou dois requerimentos administrativos de concessão de salário-maternidade em 17.07.07 e 25.04.08.

Desse modo, considerando que possivelmente tais requerimentos administrativos têm pertinência com o objeto dos autos principais e considerando ainda que a movimentação desnecessária da máquina judiciária implica em custos para o Estado deveria a agravante juntar aos autos principais referidos comprovantes tornando inócua a interposição do presente agravo de instrumento.

Assim, determino que a agravante, no prazo de 10 dias, junte aos autos principais em trâmite perante o Juízo *a quo* os comprovantes dos citados requerimentos administrativos esclarecendo-se a pertinência quanto ao mesmo objeto do pedido daquele feito.

Após, esclareça a agravante sobre eventual interesse no prosseguimento do presente agravo de instrumento.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ADEMIR FERNANDES

ADVOGADO : PAULO CESAR DE GODOY (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00128-0 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão do benefício previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que *"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária"*.

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada de benefício assistencial previsto no inciso V do art. 203 da Constituição e Lei 8.742/93.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

Integrando o elenco de benefícios da Assistência Social, o "Amparo Assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família.

Não obstante o teor da r. decisão agravada, constato que no caso em tela a parte autora comprovou, além da deficiência, as condições de miserabilidade da família, ficando demonstrada a relevância dos fundamentos da demanda e receio de ineficácia do provimento final.

Ademais, "O preceito contido no art. 20, par. 3º, da Lei n. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerada insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça

uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor" (STJ, Quinta Turma, Resp. 314264/SP, REL.MIN. Felix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, pág. 00185).

Dessa forma, entendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, devendo ser reformada a r. decisão agravada.

Por esses motivos, **concedo a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal** para assegurar à parte agravante o direito à imediata implantação do benefício.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ROSENITA SANTANA MELO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.011879-6 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos legíveis apresentados às fls. 50/57, reconsidero a decisão de fls. 43 e determino o prosseguimento do feito.

Assim, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA CAMPOS

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CARAGUATATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00145-9 3 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040041-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ODETE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELINO PEREIRA MACIEL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00275-5 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para concessão do benefício previdenciário de pensão por morte em favor do impetrante.

A Constituição Federal, em seu art. 109, inciso VIII, declara que aos juízes federais compete processar e julgar os mandados de segurança e os hábeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, não sendo excepcionada, nessa matéria, a delegação conferida à Justiça Estadual para processar e julgar as causas em que forem partes a instituição de previdência social e o segurado.

Outrossim, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, partindo da premissa de que a competência, nas ações de mandado de segurança, é definida pela hierarquia funcional da autoridade coatora, não importando o tema em questão, ainda aplica a Súmula nº 216, do extinto Tribunal Federal de Recursos, pela qual *competete a Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior* (Nesse sentido, STJ, CC 31437/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 31.03.03, p. 146).

No presente caso o mandado de segurança foi impetrado perante a Justiça Estadual e a liminar deferida por juiz absolutamente incompetente.

Outrossim, a teor do preceito da Súmula nº 55 do STJ, o Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.

Assim, reconheço, de ofício, a ausência de competência desta relatora para apreciar os pedidos constantes do presente recurso, pois a nulidade da liminar, bem como o acerto dessa decisão, não podem ser resolvidos por este Tribunal. Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Tribunal Estadual competente, comunicando-se esta decisão ao MM. Juiz de Direito "a quo".

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARLENE NUNES DE SOUZA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 09.00.00166-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARGARETH GIAMPIETRO
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
CODINOME : MARGARETH GIAMPIETRO JUSTINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.008925-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.
Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS HUNAS SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
CODINOME : MARIA DAS GRACAS HUNAS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00114-1 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DAS GRAÇAS HUNAS SILVA DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Macatuba/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*os documentos juntados não são provas inequívocas mas apenas indícios unilaterais*" (fls. 46/47).

Aduz, em síntese, que é portadora de câncer de pulmão, denominado Linfoma Não-Hodgkin, tendo sido submetida a tratamento quimioterápico, mas ainda apresenta seus efeitos colaterais, tais como tonturas, cansaço ao deambular, fraqueza excessiva e dores no peito, encontrando-se impedida de voltar ao trabalho, destacando o esforço físico desenvolvido no labor de trabalhadora rural.

Alega que recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 21/05/2008 a 30/08/2009, data em que o INSS lhe concedeu alta, a seu ver indevida, uma vez que sua enfermidade a impede de trabalhar, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que já tenha sido apreciado pelo juiz da causa. Ademais, a cópia da declaração de pobreza consta da fl. 25.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

A carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas através dos documentos cujas cópias constam das fls. 37/41, que informam que a agravante esteve em gozo de auxílio-doença no período de 21/05/2008 a 31/08/2009.

Quanto à incapacidade laborativa, os atestados médicos descrevem que é portadora de neoplasia maligna, encontrando-se em tratamento, e que seu quadro clínico não permite o retorno à atividade laborativa, com "*risco alto de recidiva*" (fls. 33/36).

Considerando que a agravante é trabalhadora rural, atividade comprovada através de cópia de sua CTPS (fls. 28/30), é de se concluir que sua enfermidade é incompatível com o esforço físico exigido em sua profissão.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS CANDIDO CONCONI

ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 09.00.00138-8 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DAS GRAÇAS CANDIDO CONCONI em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Caçapava/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, "*em razão do momento processual não permitir o aferimento das alegações do Autor*" e que "*Com as informações prestadas pelo INSS, o pedido será novamente apreciado*" (fls. 96 e 101).

Aduz, em síntese, que recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 30/06/2006 a 31/07/2007 e de 27/09/2007 a 30/06/2009, e que os atestados médicos juntados aos autos, posteriores à alta médica, demonstram que, com 54 anos

de idade, não tem mais condições de retornar às suas atividades habituais, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurada da agravante restaram comprovadas através da cópia do CNIS (fl. 37), que informa que esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos descritos nas razões recursais e acima transcritos.

Quanto à incapacidade laborativa, os atestados e relatórios médicos, cujas cópias acompanham o recurso, descrevem que foi submetida a cirurgia de hérnia de disco em outubro/2007 (fl. 74), e que continuou com "*quadro algico*" (fl. 77), e com "*compressão de raízes lombares*" (fl. 79), que a incapacitam para o trabalho, quadro esse que se estendeu por todo o ano de 2009, conforme atestados médicos de fls. 87/93).

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca quanto às enfermidades que acometem a agravante, que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda à implantação do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : PEDRO DE SOUZA

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 09.00.00322-2 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE APARECIDO GABRIEL

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.000078-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de produção de prova oral, em ação que objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e, sucessivamente, a concessão da aposentadoria por invalidez, por considerá-la desnecessária.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ANTONIA MARIA ROSA

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.011289-7 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044846-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE DJACI DOS SANTOS

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.005707-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044900-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA HELENA FURONI FERNANDES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 05.00.00042-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044953-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA SONIA PETTERSON RIBEIRO

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS

No. ORIG. : 03.00.00031-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRINA PRESTES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00076-5 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR a fim de que seja retificada a autuação deste processo para incluir no pólo ativo os filhos menores do *de cujus*.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRAZIELI FERNANDA BERNARDES incapaz

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DIAS BASTOS

REPRESENTANTE : RAQUEL RAMALHO

No. ORIG. : 07.00.00012-5 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revogação de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Sustenta o requerente, em síntese, que a renda a ser observada para efeito de concessão do benefício de auxílio-reclusão é a do segurado, e não a renda de seus dependentes.

Decido.

Transcrevo parte da fundamentação que proferi no agravo nº 2007.03.00.064218-0, de minha relatoria, extraído destes autos, que justificaram, naquela época, a manutenção dos efeitos da antecipação de tutela:

"In casu', foram acostadas ao feito as cópias da certidão de nascimento da parte agravada (fl. 24), da prova do recolhimento do segurado à prisão em 26.09.2006 (fl. 26) e de sua CTPS, na qual está anotado seu último contrato de trabalho, com admissão a partir de 01.04.06.

Consta também cópia de extrato DATAPREV, pelo qual se verifica que o recluso recebeu remuneração da empresa até julho/06, sendo seu valor R\$795,00 (fl. 16), e cópia de carta de concessão de benefício previdenciário, pela qual constata-se que obteve no INSS o benefício de auxílio-doença a partir de agosto/06, com renda mensal de R\$421,98 (fl. 29).

O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$560,81, a partir de 01.05.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006, R\$676,27, a partir de 01.04.2007, 'ex vi' das Portarias MPS nºs 723/03, 479/04, 822/05, 119/06 e 142/07.

Ademais, nos termos do artigo 80 da Lei 8.213/91, o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Assim, estando o auxílio-doença 'na situação ativo' não será devido o benefício em questão; de outra parte, não estando mais em gozo do auxílio-doença, a última renda a ser considerada é a decorrente desse benefício.

Procedida à consulta no Sistema Eletrônico PLENUS/Dataprev do INSS, do auxílio-doença, NB 560.127.560-9, a DIB é de 27.06.06 e a DCB de 04.11.06.

Assim, levando em conta o teto estabelecido na Portaria 119/06, qual seja, de seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos, a partir de 01.05.2006, e a última renda, considerada a importância recebida a título de auxílio-doença, no valor de R\$421,98, a parte agravada faz jus ao benefício em questão."

Portanto, o fundamento para a manutenção do benefício de auxílio-reclusão não foi a ausência de renda dos dependentes do segurado, mas sim o fato de que a renda do segurado, no momento de seu recolhimento à prisão e que deveria ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão, era aquela que ele recebia através de um auxílio-doença, inferior ao limite estabelecido na norma específica e que foi cessado em razão do "limite médico" do prazo estabelecido pela autarquia.

Desta forma, indefiro por ora o pedido de revogação da tutela.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018943-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : THEREZA DA SILVA GONCALVES

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00060-7 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Fls. 91/94 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, tampouco o atestado de fl. 94, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019140-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA MARIA CORONA GARROTE

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

No. ORIG. : 07.00.00041-4 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Fls. 152/177: Manifeste-se a autora, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.019453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PATRICIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00208-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ajuizada por ANTONIO PATRICIO DE ALMEIDA em face da autarquia previdenciária.

Às fls. 157/158 e 161/162 requer o autor a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do r. despacho de fls. 145, que recebeu o recurso de apelação do INSS em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 157/158 e 161/162.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.028541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO APARECIDO ALBORGUETTI
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00051-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos,

1 - Providencie a parte autora o original de seu Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 16), no prazo de 10 (dez) dias.

2 - Após cumprido, abra-se vista dos autos ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO IGANCIO BUENO
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE

No. ORIG. : 08.00.00066-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. Não há assinatura do advogado do autor no instrumento de acordo (fls. 56, *in fine*). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029029-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURACI CECILIA DE ANDRADE SANTIAGO

ADVOGADO : HUGO BENICIO BONFIM DAS VIRGENS

No. ORIG. : 03.00.00283-0 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. O signatário do acordo em nome da autora não tem poderes nos autos, pois o colega dele não assinou o substabelecimento (fls. 44). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032927-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : UERIDES FERREIRA MATOS

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

: CARLOS EDUARDO BORGES

No. ORIG. : 09.00.01057-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

O signatário do acordo não tem procuração nos autos (fls. 89, *in fine*). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCINELI MOREIRA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : NAIARA DE SOUSA GABRIEL

REPRESENTANTE : SERVULA PEREIRA MOREIRA

No. ORIG. : 08.00.00072-8 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pela parte Autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.035788-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO CARLOS SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 06.00.00012-7 3 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Observa-se que um dos habilitandos, Ricardo Silva, é menor de idade.

Tratando-se de incapaz, a procuração "ad judícia" deve ser outorgada por instrumento público. Verifica-se nos autos que a procuração anexada foi confeccionada por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que a parte autora regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a parte autora é pobre na acepção jurídica do termo, conforme declaração de pobreza juntada aos autos, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se pessoalmente a habilitanda, Maria Elisabete Venceslau Silva, assim como seu procurador, para que regularize a representação processual de Ricardo Silva, por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias. Intime-se, ainda, o Tabelião de Notas local para que lavre o referido instrumento de procuração, gratuitamente, pelas razões já expostas.

Após cumprido, retornem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036819-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDINO BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA

No. ORIG. : 09.00.01280-8 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Fls. 97/98: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.039376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : INES APARECIDA ARCANGELO
ADVOGADO : ROSELY APARECIDA OYRA MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 07.00.00087-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Em sua petição inicial, INÊS APARECIDA ARCANGELO formulou pedido de condenação da autarquia, sucessivamente, na seguinte ordem: aposentadoria por invalidez acidentária, auxílio-doença acidentário, auxílio acidente, aposentadoria por invalidez por doença e, por fim, auxílio-doença por doença (fls. 02/05).

A r. sentença de folhas 88/91, embora não tenha sido explícita quanto ao pedido acidentário, dele não o conheceu e, quanto ao pedido previdenciário, julgou totalmente improcedente a ação proposta. Transcrevo, nesse sentido, parte do julgado (fl. 89), que ilustra essa situação:

"Por primeiro, assenta-se que houve grave erro técnico na propositura da presente ação, pois é cediça que existe inviabilidade intransponível do manejo de uma única ação judicial para a formulação de pedidos, cumulados ou alternativos, de benefícios previdenciários e acidentários, por problema de competência.

Embora nas comarcas que não são sede de subseções da Justiça Federal exista competência delegada, aos juízes de direito, à apreciação de demandas previdenciárias (art. 109, § 3º, Constituição Federal), a competência recursal é diversa, pois as ações acidentárias são julgadas pelos Tribunais de Justiça dos Estados, e as lides previdenciárias são apreciadas, em grau de recurso, pelos Tribunais Regionais Federais.

Portanto, quanto a parte postula, no mesmo processo, benefícios acidentários e previdenciários, torna-se impossível a apreciação de ambas as postulações, porque, além de haver incompatibilidade lógica entre essas benesses em decorrência de um mesmo fato, haveria, principalmente, a inviabilidade procedimental do julgamento das duas espécies de benefícios pela mesma Justiça.

No caso, (...) este juízo apreciará os pedidos previdenciários (embora houvesse elementos para a improcedência, também, dos pedidos acidentários)."

Inconformada com o resultado do julgado, a parte autora apresentou recurso de apelação contra a r. sentença, dirigindo suas pretensões exclusivamente para a questão acidentária, inclusive pedindo, em função dessa natureza acidentária, o direcionamento de seu recurso ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 93/97). Veja-se:

"Entende a parte Autora ser perfeitamente cabível e cumuláveis tais pedidos, pois visa a economia e celeridade processual, A Justiça Estadual, dado a inexistência de vara federal no local, é competente para conhecer tanto pedidos acidentários quanto previdenciários (artigo 109, parágrafo 3º, CF). Unicamente, a nível de recurso os acidentários são dirigidos ao Tribunal de Justiça do Estado e os previdenciários ao TRF-Terceira Região. Assim, uma vez concluída a perícia e diagnosticado o nexo causal entre trabalho-lesão-resultado (sequelas) ou não, tem-se definido a competência de segunda instância. Daí, ser cabível a cumulação dos pedidos formulados.

(...)

Diante desse quadro, note-se claramente que a doença a que a Apelante está acometida tem origem no trabalho que desenvolvia na empresa TECNÓ, não podendo se falar em outra coisa senão em ACIDENTE DO TRABALHO, pois foi em razão do trabalho que ficou incapacitada.

(...)

Assim, requer, em primeiro plano, a NULIDADE da r. sentença, para que a instrução processual seja concluída, com a resposta aos quesitos de fls. 67/68 e oitiva de testemunhas, dado o cerceamento de defesa, sendo imprescindível que fique definido nos autos a origem da doença da Autora, se tem relação com o trabalho ou não.

No entanto, caso não seja este o entendimento da I. Corte Julgadora, nesse caso, os autos primeiro dever ser analisados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dado os fortes elementos de provas constantes dos autos, vislumbrando-se nitidamente tratar-se de acidente no trabalho e, em razão da incapacidade parcial e temporária (fls. 79), possibilitando readaptação, impõe-se a concessão do auxílio-doença acidentário até a reabilitação, nos termos do artigo 62 da Lei 8.213/91. Verbis:

(...)

Diante do exposto, requer seja recebida e processada a presente apelação e, em primeiro pedido, requer seja reconhecida a nulidade da r. sentença, dado o cerceamento de defesa, determinando a concretização total da instrução e, em segundo pedido, seja o recurso redirecionado ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para que dele conheça tratar-se de acidente do trabalho, concedendo o auxílio-doença até reabilitação da parte apelante, com as condenações legais, reformando-se a r. sentença."

Ao insurgir a parte apelante contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo, em relação ao capítulo da sentença que não conheceu de seu pedido de natureza acidentária, exclui-se da Justiça Federal,

em sede recursal, a competência para o processamento do recurso, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da Constituição Federal vigente, e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, proceda-se à remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o seu julgamento.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040838-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NEUZA THOME DOS SANTOS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MAZINI

: CEZAR APARECIDO MANTOVANI ROSSINI

: APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00183-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos,

Diante da informação de fl. 110, providencie a parte autora a procuração outorgada ao Dr. Aparecido de Oliveira, OAB/SP 111.719, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.015976-2 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000353-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : SOLANGE APARECIDA CALIL DOS SANTOS

ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 09.00.05602-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor psíquicos (fls. 28/33).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000427-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : OLAVO VELOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.005833-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLAVO VELOSO DE OLIVEIRA contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para obter sua desaposentação optando por benefício mais vantajoso, modificou de ofício o valor da causa e determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Santo André, sob o entendimento de que o valor da causa não atingiria o teto da Lei nº 10.259/01.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não competir ao Juizado Especial Federal processar e julgar a demanda, devendo ser mantido o valor da causa, pois caberia ao réu impugnar a importância indicada pela parte autora e porque não há qualquer discrepância entre a real pretensão e o valor atribuído à causa, considerando a importância integral do benefício que pretende obter.

De início, pode o juízo alterar de ofício o valor da causa nos casos em que existe critério fixado em lei.

Nos termos do caput do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Observo, ainda, que, para fins de competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa, quando a questão em debate versar exclusivamente sobre prestações vincendas, observará a regra prevista no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/2001, segundo a qual a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por outro lado, se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplicável será a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, em face da ausência de dispositivo específico. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça(CC, 46732/MS, processo 2004/0145437-2, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, v.u., DJ 14.03.2005, p. 191 e REsp 6561, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, Segunda Turma, v.u., DJU 25.02.1991, p. 1.463).

Além disso, evidente que, tratando-se de desaposentação, no cálculo do valor da causa não se pode tomar em consideração as prestações em sua integralidade, mas, apenas, a diferença entre o valor do benefício atual e a renda pretendida, cuja soma (vencidas e vincendas) corresponde ao benefício econômico visado.

In casu, a parte autora, na ação de desaposentação, ajuizada em 03/12/09, pretendendo que o valor atual do benefício de aposentadoria de R\$2.079,62, atinja o valor de R\$3,218,00, pediu a condenação do INSS a pagar as diferenças devidas a partir do requerimento administrativo (DER 26/08/09).

Outrossim, explica a decisão agravada que a diferença entre o benefício pretendido e o postulado é no importe de R\$1.138,38.

Assim, o valor dado à causa é regido pelo artigo 260 do Código de Processo Civil, afastando-se a regra do § 2º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, que, a princípio, cuida das demandas que objetivam tão somente prestações vincendas.

Aplicando-se, então, o dispositivo do Código de Processo Civil, verifico que, de fato, o valor da causa - resultante da soma da diferença das prestações vencidas a 12 (doze) vincendas encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal (sessenta salários-mínimos).

Por estas razões, entendo não demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Processe-se, destarte, sem efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000526-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LIRTA MARIA EMERICH

ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE

SUCEDIDO : JOSE VALCI EMERICH falecido

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 2005.61.23.001756-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIETA MERCEDES AMBROSIM

ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 09.00.00199-3 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", não há nos autos principais laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravada para o trabalho.

Assim, diante da ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de conceder, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000556-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : AURO PARDINI BONFIM

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.012240-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive para esclarecer se o benefício pleiteado pelo agravante decorre, eventualmente, de acidente do trabalho. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000569-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JAIR PALMIERI

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.004181-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fls. 31/37), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADEMIR DOS SANTOS

ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 09.00.00223-1 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação versando benefício por incapacidade, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

"*In casu*", os documentos dos autos demonstram que a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença até 22/01/08.

Sendo admissível a prova emprestada, quando colhida em processo diverso entre as mesmas partes, conforme consta, a parte autora, depois da cessação do auxílio-doença, ajuizou ação versando benefício por incapacidade perante o Juizado Especial, com sentença definitiva, na qual foi produzido laudo médico oficial, que concluiu não estar caracterizada situação de incapacidade laborativa.

Outrossim, na ação principal, foram juntados documentos firmados por médicos da confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor.

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial, que estabeleça com clareza a existência e extensão atual do problema de saúde alegado.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000688-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE ALBERTO CADELCA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.001656-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001064-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : SIMEIA LEITE CHAVES incapaz

ADVOGADO : FABIANA CANO RODRIGUES

REPRESENTANTE : JULIA LEITE DA SILVA

ADVOGADO : FABIANA CANO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP

No. ORIG. : 10.00.00000-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação visando à concessão de amparo assistencial ao deficiente, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, ser deficiente e o caráter alimentar do benefício em questão.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

"In casu", não foi elaborada a perícia da parte recorrente em Juízo que comprovasse a sua incapacidade para o trabalho, sendo que a prova juntada ao feito não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Desta forma, não é segura a prova da incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Também não consta dos autos o estudo sócio-econômico apto a comprovar a alegação de miserabilidade da parte agravante, ou seja, que ela não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante. Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001137-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : VANEI SENHORINHA PRUDENTE GONCALVES

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.03.001413-1 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entendeu que a parte autora deve comprovar o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e ofereça resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte

autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001141-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : LUCIANA DA SILVA MARIANO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00350-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUCIANA DA SILVA MARIANO contra a decisão juntada por cópia às fls. 36, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001142-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA LUISA SCANFELA FERRARETTI

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

CODINOME : MARIA LUIZA SCANFELA FERRARETTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 09.00.00131-5 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fls. 39/41), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001268-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSEFA ROSA DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 09.00.00134-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração*

previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pela natureza da ação e elementos dos autos, é certo que o protocolo de pedido administrativo do benefício não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e ofereça resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001269-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA CANASSA ZANQUETTA

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

No. ORIG. : 09.00.00134-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de*

benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pela natureza da ação e elementos dos autos, é certo que o protocolo de pedido administrativo do benefício não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001447-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA MARLI DE LIMA

ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008635-3 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MARLI DE LIMA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo demonstrada pela documentação dos autos a sua inaptidão para o trabalho, em razão de problemas ortopédicos e psíquicos, e dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.""

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte agravante, esteve no gozo de auxílio-doença no período de setembro/08 a janeiro/09, sendo mantida depois disso a conclusão do INSS acerca da sua alta, encontrando-se os laudos acostados ao feito (fls. 122/126).

Por outro lado, foram colacionados documentos médicos, produzidos unilateralmente pela parte recorrente, para demonstrar sua incapacidade, em razão de problemas psíquicos e ortopédicos (fls. 51/80 e 108/109).

Em perícia médico judicial, o exame psiquiátrico concluiu que as doenças diagnosticadas nesta área não eram hábeis a gerar incapacidade laborativa para a parte autora (fls. 129/134).
Considerada a natureza das moléstias alegadas, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante.
Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.
Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001544-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00163-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fls. 41/44), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001876-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : CLELIA VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 09.00.00182-9 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que, em ação ajuizada versando benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte recorrente, que conta com 44 anos, esteve no gozo do benefício de auxílio-doença até agosto/09, sendo mantida, depois disso, a conclusão do INSS acerca da sua alta.

Por outro lado, a parte agravante, juntou aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor.

Apesar da vasta documentação juntada ao feito, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002608-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : KUNIKATSU SUGUINO

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.14.009574-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por KUNIKATSU SUGUINO contra a decisão, juntada por cópia às fls. 55, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (*verbis*): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese dos autos, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento (fls. 52).

Destarte, cabe à parte contrária o ônus de impugná-la, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido impugnação.

Diante do exposto, **concedo a antecipação da tutela recursal** para deferir os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3268/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.026877-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO AMBROSIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO SERGIO MURANO DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14 de junho de 1999, por FRANCISCO AMBROSIO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

A r. sentença, às fls. 101/107, prolatada em 07 de novembro de 2002, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (14/05/1999), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, segundo os critérios ditados pelo Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal e Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação (19/08/1999), compensados os valores eventualmente recebidos na via administrativa. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do C. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, interpôs o Instituto Previdenciário apelação (fls. 115/120), requerendo que seja a r. sentença submetida ao reexame necessário e, no mérito, alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial (26/07/2001), a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, e da Súmula nº 111 do E. STJ.

Também não conformada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 123/125), requerendo a majoração do valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 126/129), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - na qual vem disciplinado o benefício previdenciário de auxílio-acidente, cujos requisitos estão expostos no artigo 86, respectivamente, *in verbis*:

"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de

qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Por seu turno, a teor do inciso I do artigo 26 da referida lei, *in verbis*:

"Artigo 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-99)"

No caso dos autos, após a realização de exame médico para avaliação da capacidade do requerente, o Perito Judicial, às fls. 64/67, atesta ser o autor portador seqüela de ferimento de arma de fogo e síndrome pós-flebitica complicada em membro inferior direito em membro inferior direito, estando incapacitado de forma parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa remunerada.

Ademais, verifico que esteve o autor em gozo de auxílio-doença, sob NB 112.412307-2, de 20/12/1998 a 13/05/1999, conforme informações do CNIS, restando, deste modo, demonstrada a manutenção da qualidade de segurado, já que, quando gozava o autor de auxílio-doença, já estava acometido de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que as doenças incapacitantes remontam ao período em que o requerente teria preservado a qualidade de segurado.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

Portanto, preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-acidente, faz jus o autor a tal benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o no dia imediato ao da cessação do benefício de auxílio-doença (14/05/1999), consoante artigo 43, *caput*, da Lei nº 8.213/91 e o disposto no laudo pericial.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (ou da data em que o benefício se tornou devido, quando posterior à citação) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência de juros de mora, e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.051063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALBERTO GUEDES

ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.14.01565-2 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem como o pedido alternativo de benefício de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte Autora requer a reforma da sentença sustentando que faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, com o reconhecimento do tempo de serviço rural exercido no período de 1954 a 1964, mais os períodos de atividade urbana, com registro em carteira, possui tempo de serviço suficiente para a obtenção do benefício.

Existe parecer do Ministério Público Federal às folhas 129/143.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, *"Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais"*.

A parte Autora alega que trabalhou nas lides rurais, sem registro na CTPS de 1954 até 1964. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sustentando que implementou os requisitos antes da edição da Emenda 20/98, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 02/04/1998.

Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. *O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*"

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida aprova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

O documento de folha 13 - Certificado de Reservista, emitido em 31.08.1961, constitui razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, e informando sua residência na Fazenda nossa Senhora Auxiliadora, Restinga, Franca, São Paulo. Acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório, tal início de prova material é suficiente à comprovação do efetivo exercício laborativo no campo, nos limites impostos pela legislação previdenciária, no período de 1954 a 1961.

Portanto, computando-se o tempo de serviço rural sem registro na Carteira de Trabalho, ora reconhecido de 8 (oito) anos e o tempo de serviço urbano 24(vinte e quatro), anos 5 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias, o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 32 (trinta e dois) anos, 5 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço, até 28.05.1998, data da citação e anterior a 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Impende ressaltar que o tempo de serviço prestado depois de 15.12.1998 poderá ser computado para fins de majoração do coeficiente a ser aplicado sobre o salário de benefício, entretanto, tal procedimento condiciona o cálculo da RMI - Renda mensal Inicial, às regras estabelecidas pela Lei nº 9.876/99, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 575.089/RS, no qual houve reconhecimento da repercussão geral do tema:

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela. Valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV Recuso extraordinário improvido.

(STJ, RE 575.089-2, Tribunal Pelo, Relator: Ricardo Lewandowski).

Entretanto, a legislação previdenciária não veda a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber o benefício calculado da forma mais vantajosa, o que a Autarquia já tem feito de praxe. Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção há de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Verifico, mediante pesquisa junto ao sistema DATAPREV, que o Autor recebeu benefício de auxílio-doença no período de 09.12.1999 até 23.01.2000 e recebe benefício de aposentadoria por idade desde 19.06.2001, razão pela qual devem ser compensados os valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (28.05.1998), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Autora, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALBERTO GUEDES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL, com data de início em 25/08/1998. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.032124-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERRO
ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00.00.00080-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 28-12-2000, em face do INSS, citado em 02-03-2005, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida em 28-03-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício NB 31/124.401.413-0 (23-09-2002), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos das Súmulas nº 43 e 148 do C. STJ, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ), bem como dos honorários periciais, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Custas na forma da lei.

Irresignado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, em que aduz a falta de interesse de agir da parte autora. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho, da manutenção da qualidade de segurada e do cumprimento da carência exigida. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a limitação da incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença e a redução dos honorários periciais.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, requer a concessão da aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-doença, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Irresignado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, em que aduz a falta de interesse de agir da parte autora. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho, da manutenção da qualidade de segurada e do cumprimento da carência exigida. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a limitação da incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença e a redução dos honorários periciais.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, requer a concessão da aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, considerando o valor da renda mensal inicial do autor (fls. 71/72), que o termo inicial de concessão do benefício data de 23-09-2002 e que a sentença fora proferida em 28-03-2007, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 350,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Outrossim, não conheço da preliminar referente à apreciação do agravo retido do INSS, uma vez que o mesmo não consta dos autos.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 11/21) e os extratos do Sistema Único de Benefícios (fls. 71/74) indicam a existência de contratos de trabalho em serviços gerais, de 02-01-1992 a 30-05-1992, de 01-08-1992 a 26-12-1992, como trabalhador rural, de 15-03-1993 a 05-07-1993, em serviços gerais, de 01-08-1993 a 11-09-1993, de 14-09-1993 a 16-04-1994, de 18-04-1994 a 15-09-1994, de 02-01-1995 a 04-03-1995, de 13-03-1995 a 13-08-1995, de 20-06-1996 a 03-05-1997, de 01-09-1997 a 18-09-1997, de 26-01-1998 a 05-02-1998, e como lavrador, de 24-04-2000 a 16-06-2000, tendo recebido os benefícios de auxílio-doença NB 103.361.193-7, de 06-02-1997 a 24-02-1997, e NB 124.401.413-0, de 15-08-2002 a 23-09-2002, demonstrando, assim, ter cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 28-12-2000, manteve, por isso a qualidade de segurado.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 69/71 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose tóraco-lombar e hérnia inguino escrotal esquerda, com contra-indicação para atividades de grandes esforços físicos, com sobrecarga na coluna ou movimentação de cargas muito pesadas, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que o requerente, apesar de ter cumprido o tempo de carência exigido e a condição de segurado, não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválido de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos não fora demonstrado.

Todavia, sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Por tais razões, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da cessação do último vínculo laboral exercido pelo autor (fl. 113), tendo em vista o caráter substitutivo do benefício, não podendo coincidir com época em que o autor possuía vínculo empregatício.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), pois a fixação do termo inicial do benefício está condicionado à observância da data da cessação do último vínculo laborativo do autor, razão pela qual torna-se inviável fixá-los de acordo com o entendimento desta Turma.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este Juízo *ad quem*, cabível fixá-los em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à preliminar referente à apreciação do agravo retido, uma vez que o mesmo não consta dos autos, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do último vínculo laboral exercido pelo autor e para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF, **e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.060790-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ALBANIRO TEOBALDO DE ASSIS

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00066-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural trabalhado sem registro em carteira no interstício entre 1945 a 1966 e de 1986 a 2.000. Aduz que somado o tempo trabalhado no meio rural e o tempo urbano faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço e a aposentadoria por idade.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/29); Prova Testemunhal (fls. 42/49).

A r sentença, proferida em 01 de agosto de 2001, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o Autor. Aduz, em síntese, que o conjunto probatório é apto à comprovação da atividade rural, pelo que faz jus à aposentadoria nos termos pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo certificado de reservista de 3ª categoria de 1952, pela certidão de casamento de 1957 e pelo título eleitoral de 1966, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01 de janeiro de 1952 a 31 de janeiro de 1966.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1952 a 31 de janeiro de 1966, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Assim, o requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, em razão da ausência dos requisitos necessários:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Da aposentadoria por idade

O benefício da aposentadoria por idade está previsto no artigo 48 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Dizia o artigo 48, quando do advento da Lei 8.213/91:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I e nos incisos IV e VII do artigo 11"

Parágrafo único:

A comprovação de efetivo exercício de atividade rural será feita com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência do benefício, ressalvado o disposto no inciso II do artigo 143."

As Leis 9.032 de 28.04.1995 e 9.876, de 26.11.1999, alteraram o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95 e alterado pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);

§ 2º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)"

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, em face do exercício de atividade remunerada, se obrigam ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97);

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

E a Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

No que concerne à carência que, segundo o artigo 24, da mesma lei, é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos

meses de suas competências, diz o inciso II, do artigo 25, que a aposentadoria por idade depende, para sua concessão, de 180 contribuições mensais.

Entretanto, o artigo 142, do mesmo diploma legal, contém norma transitória que atinge os segurados inscritos na Previdência Social urbana, até 24 de julho de 1991, bem como o trabalhador rural e o empregador rural, cobertos pela Previdência Social Rural. Consta do artigo, tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a concessão das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, de forma que apenas o segurado que implementar as condições exigidas para a aposentadoria, após o ano de 2010, deverá cumprir a carência de 180 meses, referida no inciso II do artigo 25.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Dessa forma, se houver perda da qualidade de segurado, o benefício poderá ser concedido se, atingida a idade, conte, no mínimo com tempo de contribuição correspondente ao exigido na data do requerimento.

Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha para o entendimento de que a carência exigida deve levar em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento. Veja-se as decisões monocráticas proferidas no REsp nº 796397, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 10-02-206; Resp nº 800120, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 16-02-2006.

Embora depreenda que este entendimento possa impelir o segurado a não mais recolher as contribuições previdenciárias, assim que, atingindo a idade mínima para a aposentadoria por idade, preencha a carência exigida, levando em conta a tabela progressiva do artigo 142 da Lei 8.213/91 que impõe um regime de progressão das contribuições e a natureza alimentar do benefício previdenciário, adiro a este posicionamento.

Atente-se que a exigência constante do parágrafo único, do artigo 25 da Lei 8.213/91, no sentido de que, perdida a qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas, para efeito de carência, depois do segurado contar, a partir da nova filiação, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas, não mais prevalece quando se trata de benefício de aposentadoria por idade, por força do que dispõe o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei 10.666/03, supra citado.

Na hipótese, a parte autora nascida em 1935, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários mais de 114 contribuições, superando a carência exigida.

Outrossim, no tocante à carência, a regra de transição aplica-se à parte autora, porque já inscrita no RGPS, desde 1966. Desse modo, presentes os pressupostos necessários, a procedência do pedido é de rigor.

Consectários

No que toca, porém, ao termo inicial do benefício, entendo que se dará a partir da entrada em vigor da Lei 10.666, 09.05.2003, ordenamento que possibilitou à parte autora, ver deferida sua aposentadoria.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a data do início do benefício, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo entre 01 de janeiro de 1952 a 31 de janeiro de 1966, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Determino, ainda, a **implantação do benefício de aposentadoria por idade**, com fulcro no artigo 48 da Lei 8.213/91, devido a partir 05 de maio de 2003, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALBANIRO TEOBALDO DE ASSIS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade com renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.08.005270-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIETA ALVES MOREIRA
ADVOGADO : ADRIANO LUCIO VARAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de junho de 2001, por MARIA ANTONIETA ALVES MOREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 67/73), proferida em 07 de março de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente, segundo os critérios ditados pelo Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, determinando, por fim, custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 78/83), requerendo, preliminarmente, o conhecimento da preliminar argüida em sede de contestação. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 87/91), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Neste Egrégio Tribunal Regional Federal, o julgamento foi convertido em diligência, com o retorno dos autos à Vara de origem para a realização de perícia médica na autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer, preliminarmente, a apreciação da preliminar argüida em contestação e devidamente afastada na sentença. O apelante faz menção genérica à referida preliminar, o que não satisfaz as exigências do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo requisito está exposto no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 42, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, a autora não demonstra, nos autos, que manteve vínculo de segurado com a Previdência Social a partir de junho de 1992, consoante informações do CNIS.

Destarte, observo que seu último vínculo empregatício se deu em 01/06/1992, conforme relação dos salários de contribuição (fls. 07) e informações do Sistema CNIS. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 12/06/2001, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, esta perdida em julho de 1992, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato, visto que não demonstra a autora que a sua doença remonte da época em que perdeu a qualidade de segurada. Isto porque, em conformidade com a perícia médica realizada (fls. 124/128), apesar de ter apresentado a autora os primeiros sintomas da doença em 1992, quando se iniciaram os tratamentos médicos, a incapacidade laboral se deu apenas no ano de 1996.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, e dou' provimento à remessa oficial, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003154-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DONIZETE LOPES

ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA

No. ORIG. : 00.00.00084-3 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (08/08/1968 a 31/12/1976), o enquadramento e conversão das atividades especiais (01/07/1977 a 10/09/1997). Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/42); Prova Testemunhal (fls. 100/102).

A r sentença, proferida em 29/06/2001, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data de liquidação. Não submetendo a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 131/139). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural e especial, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 29 de junho de 2001, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como o enquadramento de atividade especial com o fito de ver computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. Ao que se observa, a r. sentença de 1º grau enfrentou apenas o reconhecimento da atividade rural, quedando-se inerte quanto ao enquadramento da atividade especial, em que pese ter dado procedente ao pedido do autor que vertia sobre aposentadoria por tempo de serviço. Note-se que se infere dos autos, sem o enquadramento da atividade especial o autor não faria jus à aposentadoria nos termos consignados.

Assim sendo, trata-se, na espécie, de sentença *citra petita* o que se exige a incidência do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil que possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Dessa feita, não há, na hipótese, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *citra petita*, eventualmente existente. Mormente, quando a questão posta nos autos já se acha em condições de ser julgada.

Passo à análise da matéria de fundo.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento datada de 1975, na certidão de nascimento de seu filho de 1976, no certificado militar de 1974 no qual é qualificado como lavrador.

Ademais, a autarquia já havia reconhecido e homologado a faina rurícola nos intervalos de 01/01/1974 a 31/12/1976, de forma que o autor carece de interesse no reconhecimento judicial.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1974 e posterior ao ano de 1976. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou comprovada nos demais períodos não homologados pelo INSS.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

- a) De 01/07/1977 a 07/01/1978 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls.23/25) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- b) De 13/01/1978 a 01/01/1988 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 26/30) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- c) De 02/01/1988 a 05/03/1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 31/33) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1997 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 96 (noventa e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somado o interstício reconhecido ao incontroverso, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício (31 anos e 21 dias de trabalho até a data do requerimento administrativo), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 09/02/1998.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos do que estabelece o disposto na Súmula 111 do STJ.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a nulidade da r. sentença, restando prejudicada os recursos e, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural, apenas nos períodos já reconhecidos pelo INSS, enquadrar como especial e converter para comum os interstícios de 01/07/1977 a 07/01/1978, 13/01/1978 a 01/01/1988 e 02/01/1988 a 05/03/1997 e por conseguinte, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício (31 anos e 21 dias de trabalho até a data do requerimento administrativo), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91. O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 09/02/1998. A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos do que estabelece o disposto na Súmula 111 do STJ. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GILDA FERREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00120-0 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GILDA FERREIRA DA CRUZ em relação à r. sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, entendendo integralmente satisfeita a obrigação do executado.

Alega a recorrente que existem diferenças consistentes em correção monetária e juros de mora, entre a data dos cálculos e a data da inscrição do requisitório, devendo ser expedido precatório complementar.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*
2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*
3. *Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*
4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*
5. *Agravo regimental a que se nega provimento."*
(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. *Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*
2. *Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*
3. *O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*
4. *A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*
5. *Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório.* (g.n.)
6. *Recurso especial provido em parte."*
(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. *Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*
2. *Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*
3. *Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*
(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 20080033588 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2008, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito realizado em 26/01/2009.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, não merece reforma a r. sentença, devendo ser mantida a extinção da execução com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação interposta pela exequente, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015647-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00073-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de 45 anos de trabalho rural. Aduz que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/35).

A r sentença, proferida em 16 de janeiro de 2002, julgou antecipadamente o feito e indeferiu o pedido do autor, por entender que não há início de prova material suficiente para o reconhecimento de todo o período requerido.

Inconformado, apela o autor (fls. 82/98). Aduz, em síntese, a ocorrência do cerceamento ao direito de produção de prova, violação à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Requer, desse modo, a reforma da sentença para a oitiva das testemunhas arroladas e prosseguimento do feito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Tendo sido requerida a produção de prova testemunhal com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo (fls. 09/10), não cabia ao MM. Juiz "a quo" dispensar a instrução probatória.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados para a comprovação da atividade rural.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Olvidou-se, sem dúvida, que sua sentença poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento, quanto aos meios de prova, nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, inclusive a testemunhal, por serem imprescindíveis para aferição dos fatos narrados na inicial.

Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim sendo, o julgamento da lide sem a oportunidade para a oitiva de testemunhas, consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a reforma do julgado.

Diante do exposto, e por esses argumentos, dou provimento à apelação do autor, para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NOE ALVES PEREIRA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.14.01385-4 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (1954 a 1974). Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou, ainda, à concessão da renda mensal vitalícia.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/196); Prova Testemunhal (fls. 157/158).

A r. sentença, proferida em 24 de outubro de 2001, julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformado, apela o autor (fls. 269/272). Alega, em síntese, que a atividade rural alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento datada de 1965, no título eleitoral datado de 1958 e o certificado militar que comprova o alistamento militar em 1954, nos quais é qualificado como lavrador.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo posteriormente a 1965. Nessa esteira, apresentou-se extremamente vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01.01.1954 e 28.12.1965, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a atividade rural somente entre 01.01.1954 e 28.12.1965, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.037389-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : VALDEMAR FACCHINI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : decisão de fls. 143/145

No. ORIG. : 00.00.00203-9 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor, contra decisão que, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º A, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo retido, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer a atividade rural somente em 01.01.1962 a 31.12.1964 e 01.01.1966 a 31.12.1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Alega o embargante, em síntese, que a decisão não foi clara quanto ao reconhecimento parcial do labor rural.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

"No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento datada de 1965, na certidão de nascimento de filho de 1971 e no certificado militar de 1961, no qual é qualificado como lavrador.

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado. Inclusive o INSS já reconheceu o trabalho em regime de economia familiar para os anos de 1961, 1965 e 1971.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1961 e posterior ao de 1971. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Já no que tange aos demais intervalos, observo que o autor, a partir de 1980, passou a exercer atividades urbanas com anotações em carteira de trabalho e não há elementos que demonstrem o retorno às lidas campesinas. Assim, entendo que não restaram comprovados os outros interstícios asseverados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01.01.1961 e 31.12.1971, descontados os anos já reconhecidos e homologados na esfera administrativa, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91."

Assim, no que tange à sucumbência, restou claro que será mantido nos termos da sentença.

Ademais, mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.045726-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : PEDRO DORIVAL VENANCIO VILLAS BOAS

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : decisão de fls. 132/134

No. ORIG. : 01.00.00142-6 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor, contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para esclarecer os honorários advocatícios e, explicitar o percentual do salário-de-benefício da aposentadoria proporcional, a forma de aplicação dos juros de mora, bem como da correção monetária.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão não foi clara quanto ao parcial provimento do recurso, principalmente no que concerne ao coeficiente do tempo de serviço.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

"A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência.

O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somado o interstício reconhecido ao incontroverso, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício (31 anos e 11 meses de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, "in verbis":

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.".

Ademais, a decisão proferida se deu nos termos da exordial, a qual se pediu que se observasse o "direito adquirido" até a EC nº 20, de 15/12/1998:

"C2 - conceder a aposentadoria requerida sob o nº 42/119.713.430-9, desde a data de seu requerimento, ou seja, desde 14/02/2001, observando-se o direito adquirido;

DO DIREITO ADQUIRIDO. Até a data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98, o autor já havia implementado todas as condições para requerer seu benefício previdenciário, e este entendimento dá vazão ao requerido pelo autor, conforme data vênua abaixo transcrevemos."

Por outro lado, se desconsiderasse a data da EC nº 20 como pretende o autor, o mesmo não poderia se aproveitar do tempo posterior a referida Emenda por lhe faltar o requisito etário nela previsto.

Mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.13.001518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MANUEL ESTEVAM incapaz

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

REPRESENTANTE : CONSUELO DE FATIMA ESTEVAM FERREIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO

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

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-07-2002, em face do INSS, citado em 05-12-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 19-05-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação, autorizando o INSS a realizar exames médicos periódicos após três

meses do trânsito em julgado da sentença, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento adotado pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Foi determinada a remessa oficial e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela preexistência da doença em relação à sua filiação ao Instituto e pela não comprovação da incapacidade para o trabalho e da qualidade de segurada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a realização de exames médicos periódicos a qualquer tempo, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 126/131 pelo não conhecimento da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela preexistência da doença em relação à sua filiação ao Instituto e pela não comprovação da incapacidade para o trabalho e da qualidade de segurada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a realização de exames médicos periódicos a qualquer tempo, e a redução da verba honorária.

Preliminarmente, considerando o valor do salário-de-contribuição do autor (fls. 112/113), que o termo inicial de concessão do benefício data de 05-12-2002 e que a sentença fora proferida em 19-05-2003, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, a cópia do laudo pericial do processo do qual resultou a interdição do autor foi acostada aos presentes autos nas fls. 66/67, sendo conclusivo no sentido de que o autor apresenta provável esquizofrenia paranóide, uma vez que os sintomas convergem para essa patologia ou uma forma afim, sendo essa patologia indelével, não tendo o requerente capacidade de gerir seus bens e interesses, estando incapacitado de forma total para o trabalho.

Destarte, numa breve análise, verifica-se que o requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválido de forma permanente para o labor, restando esse juízo dependendo da confirmação do diagnóstico de esquizofrenia paranóide.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as anotações na CTPS do autor (fls. 20/30) indicam que o requerente teve contratos de trabalho como aprendiz de balconista, de 01-11-1979 a 06-09-1980, como auxiliar de sapateiro, de 15-01-1981 a 19-03-1986, como sapateiro, de 25-06-1986 a 30-09-1986, como auxiliar de escritório, de 01-12-1986 a 13-10-1987, como vendedor, de 01-07-1988 a 01-08-1988, como técnico de vendas, de 01-08-1988 a 29-09-1988, como contínuo, de 03-04-1989 a 08-09-1992, como montador óptico, de 13-07-1993 a 06-01-1994, como revisor, de 03-09-1997 a 02-10-1997, como agente de vetor, de 10-08-1998 a 04-08-1999, e como carteiro, de 19-09-2001 a 02-11-2001, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Ademais, com relação à alegada perda da qualidade de segurado, verifica-se que o requerente laborou com registro em CTPS nos períodos mencionados, sendo certo que de acordo com o laudo pericial, em resposta ao quesito de nº 4 (fls. 66/67), a doença descrita nos autos começou em meados de 1992, cujo agravamento ocasionou sua incapacidade laborativa, por isso, não há de se falar em perda da qualidade de segurado.

Note-se que de 28-12-1992 a 06-04-1993 o autor percebeu benefício de auxílio-doença NB 047.877.845-7, tendo exercido, a partir daí, atividades esporádicas. Tal fato, outrossim, não pode afastar o seu direito à percepção do benefício, uma vez que o trabalho é direito constitucionalmente assegurado pelo art. 6º, assim como o direito à previdência, não sendo lícito exigir-lhe que até o deferimento de seu benefício em juízo estivesse o autor sem qualquer fonte de renda, sob pena de afronta aos seus direitos à vida e à integridade física, também assegurados pela Constituição da República.

No tocante à alegação da autarquia de que as doenças do requerente são preexistentes à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. No caso, nota-se que o requerente é vinculado ao Instituto desde 01-11-1979, tendo recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições, pelo que não se afigura a possibilidade da preexistência da doença.

Por tais razões, o autor faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, devendo ser concedido desde a data da citação (05-12-2002), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação, descontando-se os valores já pagos por força da tutela antecipada (fl. 106).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação, bem como nos casos em que a parte autora se encontra devidamente representada nos autos em face de sua incapacidade de gerir os atos da vida civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 05-12-2002 e a sentença fora proferida em 19-05-2003, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Observo, ainda, a possibilidade de cancelamento do benefício, caso ocorra a melhora das condições de saúde da parte autora, devendo esta ser submetida a exames médicos periódicos, a cargo do Instituto, atendendo-se, assim, ao comando do artigo 101 da Lei de Benefícios, *in verbis*: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*" (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) e para reconhecer que o comando do artigo 101 da Lei de Benefícios se dirige à própria autarquia, cabendo-lhe tomar as citadas providências no âmbito administrativo.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018753-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO SILVA DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONICE BARBOSA
ADVOGADO : HELOISA SANTOS DINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 90.00.00041-8 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela segurada.

Afirma a autarquia que a sentença deve ser reformada, pois a planilha apresentada às fls. 05/07 é a correta e demonstra que o valor da renda mensal inicial é de um salário mínimo e não o correspondente a 2,08 salários mínimos e, ainda, que os honorários advocatícios devem se limitar às prestações vencidas, acrescidas das vincendas até um ano, não podendo incidir sobre o total, tudo conforme determina a coisa julgada (fls. 35/36).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

As partes foram devidamente intimadas acerca das informações da Contadoria.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação para concessão de benefício previdenciário.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 29.05.1989 e abono anual desde a mesma data. Sobre as prestações em atraso determinou a incidência de juros de mora de 12% ao ano e correção monetária a partir da época em que o benefício se tornou devido. Determinou o pagamento dos salários do perito, arbitrados em dois salários-mínimos e fixou em quinze por cento os honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas, até a data do *decisum* (27.10.1993). Custas na forma da lei (fl. 84 do apenso).

Diante da ausência de recurso voluntário a r. sentença transitou em julgado em 02 de dezembro de 1993 (fl. 94v. do apenso).

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$ 50.357,80 (cinquenta mil, trezentos e cinquenta e sete reais e oitenta centavos).

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta apresentada está incorreta e apresentou às fls. 05/07 planilha com os valores que reputa corretos.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da Contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009).

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos

autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008).

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou às fls. 43/43v. destes autos o seguinte:

"... O título executivo judicial determinou que o INSS implantasse à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 29/05/1989 (data do requerimento administrativo).

Pelos registros em carteira de trabalho, às fls. 08/09 do apenso, observa-se que a autora possuía 09 (nove) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de tempo de serviço comprovado, conforme demonstrativo anexo, portanto, nos termos do § 1º do artigo 30 do Decreto nº 89.312/84 tinha direito a um coeficiente de 79%.

De acordo com o item I do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez seria calculado dividindo por doze a soma dos doze últimos salários de contribuição, com recuo de até dezoito meses, todos sem atualização.

Não consta a relação de salários de contribuição nos autos, razão pela qual os estimamos, partindo do salário inicial que recebia em seu último emprego (fls. 09-apenso: Cia. Nacional de Estamparia), ou seja, Cz\$ 6,98 por hora.

Esse valor por hora recebido, multiplicado por 160 horas mensais, resultaria no salário mensal de Cz\$ 1.116,80 que, por sua vez, dividido pelo salário-mínimo de 09/1986, teríamos uma equivalência salarial de 1,39.

Desta forma, caso venhamos a considerar os doze salários de contribuição no período de 01/01/1988 a 19/12/1988 como se a autora tivesse sempre recebido o equivalente a 1,39 salários mínimos, somando-os e dividindo por doze, resultaria num salário de benefício de NCz\$ 19,62.

Por sua vez, aplicando o coeficiente de 79% ao salário de benefício, a RMI apurada seria de NCz\$ 15,40, ou seja, muito aquém do salário-mínimo, **portanto, correto seria considerar a RMI no valor de um salário-mínimo (NCz\$ 81,40).**

Foi assim que fez o INSS em seu cálculo de fls. 05/07, onde apurou diferenças no período de 19/05/1989 (DIB) até 30/04/1999 sempre no valor de um salário-mínimo.

As diferenças apuradas foram corrigidas nos termos do julgado e do Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, através dos seguintes indexadores: (...).

Os juros de mora foram aplicados no percentual englobado de 51,0% nas parcelas anteriores à data da citação (10/1990) e decrescentes em 0,5% nas parcelas posteriores a tal ato processual.

Os honorários advocatícios foram estimados no percentual de 15% sobre o valor da condenação até a data da r. sentença (27.10.1993), acrescido de doze prestações vincendas.

Concluindo, informamos que o cálculo do INSS foi elaborado de forma correta." (g.n.).

Verifica-se, portanto, que a autarquia elaborou sua conta observando os estritos mandamentos da coisa julgada.

Assim, comprovadas as incorreções na conta apresentada pela segurada, a reforma da sentença é medida que se impõe. Por fim, há que se ressaltar que os honorários periciais não devem ser computados na conta de liquidação, por pertencerem ao perito e não à parte que deixou de arcar com o adiantamento de tais valores por ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ABRANGÊNCIA. PRECEDENTES. PERÍCIA REQUERIDA DE OFÍCIO PELO JUÍZO. PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o benefício da assistência judiciária compreende, também, a isenção dos honorários de perito, nos termos do art. 3º, V, da Lei 1.060/50. Precedentes.
2. Não obstante o aresto recorrido tenha imputado ao recorrente a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito, visto que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, verifica-se que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.
3. Recurso especial conhecido e improvido.
(REsp 709.364/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 351).

Sendo assim, a conta apresentada às fls. 05/07 há de ser acolhida, **excluindo-se, contudo, o valor de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais)** referente aos honorários do perito.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia, nos termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$ 24.195,59 (vinte e quatro mil, cento e noventa e cinco reais e cinquenta e nove centavos).

Nestes embargos à execução, deixo de condenar a seguradora nos honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.024501-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS HUMBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 99.00.00056-4 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais, bem como o cômputo de trabalho urbano exercido sem registro. Alega que tais lapsos somados ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/112, de 133/160, de 163/172, 202/216 e cópias do procedimento administrativo em apenso).

A r sentença, proferida em 04 de novembro de 2002, julgou procedente o pedido (fls. 226/229). Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 231/235). Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos requeridos e, conseqüentemente, da concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

- a) De 08.12.1975 a 04.02.1976 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 25 e 83/91 dos autos em apenso) informam que o autor exercia a atividade de soldador (código 2.5.3 do anexo ao Decreto 53.831/64) e se mantinha, de forma habitual e permanente, exposto à pressão sonora de 83 decibéis código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- b) De 13.02.1976 a 04.08.1976 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 21 e 76/82 dos autos em apenso) informam que o autor exercia a atividade de soldador (código 2.5.3 do anexo ao Decreto 53.831/64) e se mantinha, de forma habitual e permanente, exposto à pressão sonora de 97 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- c) De 01.10.1979 a 04.01.1980 - Formulário (fl. 27 dos autos em apenso) - informa que o autor exercia a função de mecânico de manutenção e "reparava e montava máquinas e equipamentos industriais, serviços hidráulicos em geral e correlatos, cortes de chapas de aço-carbono e ferro com maçarico e serviços de caldeiraria em geral", atividades consideradas insalubres, conforme os códigos 2.5.1 e 2.5.2 do anexo ao Decreto 83.080/79. Essas informações são corroboradas pelo Laudo Técnico de fls. 202/216.
- d) De 08.01.1980 a 02.01.1984 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 13/16 dos autos em apenso) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 92 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- e) De 16.01.1984 a 20.11.1984 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 25 e 83/91 dos autos em apenso) informam que o autor exercia a atividade de soldador (código 2.5.1 do anexo ao Decreto 83.080/79) e se mantinha, de forma habitual e permanente, exposto à pressão sonora de 83 decibéis código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- f) De 15.01.1985 a 15.09.1985 - Formulário (fl. 26 dos autos em apenso) - informa que o autor exercia a função de montador instrumentista, trabalhando com solda, retífica, lixadeira e moto-esmeril, atividades consideradas insalubres conforme o código 2.5.1 do anexo ao Decreto 83.080/79. Essas informações são corroboradas pelo Laudo Técnico de fls. 202/216.
- g) De 29.04.1986 a 26.12.1987 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 24 e 83/91 dos autos em apenso) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 86 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- h) De 01.02.1988 a 18.01.1995 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 22 e 76/82 dos autos em apenso) informam que o autor exercia a atividade de soldador (código 2.5.1 do anexo ao Decreto 83.080/79) e se mantinha, de forma habitual e permanente, exposto à pressão sonora de 87 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- i) De 14.10.1996 a 24.11.1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 23 e 83/91 dos autos em apenso) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 91 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência: **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, e os incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer como especiais e converter para comuns os trabalhos desenvolvidos pelo autor nos lapsos temporais discriminados nos itens a) a i) dessa decisão e explicitar a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Independentemente do trânsito em julgado, **determino seja expedido ofício ao INSS**, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.027513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO IZOLI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 01.00.00047-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 18.11.2002 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir do mês de dezembro de 1999, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas somente as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Por sua vez a parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data da alta médica indevida (05.12.1997), bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da liquidação final.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 09.06.1997 a 04.12.1997 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa e efetuou recolhimentos à Previdência Social no período de outubro/1997 a setembro/1998, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais. Constatou, inclusive, que as doenças incapacitantes do Autor são decorrentes das cirurgias realizadas no ano de 1998 (fl.86).

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (sessenta e nove anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício assistencial de prestação continuada - Amparo Social ao Idoso nº 502.706.422-1 desde 19.12.2005. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser

cumulado com aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Todavia, como a partir da citação, a parte Autora receberá o benefício da aposentadoria por invalidez, devem ser descontados na fase de execução do julgado o que foi concedido à parte Autora a título de benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (25.06.2001), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o disposto no laudo médico-pericial, o qual não foi conclusivo quanto a data inicial em que deu a incapacidade da parte Autora. Ademais, através dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o auxílio-doença outrora recebido pelo Autor, no período compreendido entre 09.06.1997 a 04.12.1997, refere-se a outra doença incapacitante, diversa da doença que é objeto da presente ação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido reconhecer ainda, a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Autora e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO IZOLI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.06.2001 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.030976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BARBOZA DA COSTA

ADVOGADO : IVANIR CORTONA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 01.00.00068-3 4 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da renda mensal do benefício em manutenção da parte autora mediante a aplicação do índice integral do IRSM, em janeiro e fevereiro de 1994, sem qualquer redução ou limitação, antes da conversão em URV, para a qual pretende seja considerada o valor de 01/03/1994 (R\$ 637,64), seguido das correções com base no IPCR até 30/06/1995, INPC até abril de 1996 e IGP-DI a partir de 05/1996, apuradas as diferenças vencidas e vincendas até a efetiva implantação do valor revisado do benefício, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios em percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a corrigir o benefício da parte autora, com base nos cálculos de fls. 179/181, quitando as diferenças pagas a menor, corrigidas legalmente desde o ajuizamento da ação, acrescidas de juros de mora a partir da citação, a serem apurados em liquidação, bem como ao pagamento de custas judiciais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subseqüentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do artigo 9º, §2º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subseqüente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

2. O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

3. O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

4. (...omissis...)

5. Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na seqüência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na seqüência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, também no tocante aos índices aplicados nos demais períodos questionados pela parte autora, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do artigo 21, § 1º da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. (...).

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício originário do benefício da parte autora foi **concedido** em **01/10/1988**, ela não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício pela aplicação do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, posto que referido período não contemplou, e nem poderia, tendo em vista a data de sua concessão, a competência 02/94.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1.º do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar a ação totalmente improcedente, nos termos do exposto.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.034456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : BENEDITO MEDEIROS

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00229-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (09/1968 a 13/02/1973 e de 01/10/1977 a 31/12/1983), o enquadramento e conversão das atividades especiais nos interregnos de 10/12/1985 a 01/05/1990, 22/02/1991 a 31/12/1991, 01/01/1992 a 23/03/1995 e 01/08/1996 a 06/03/1997. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, desde a data de citação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/31); Prova Testemunhal (fls. 104/107).

Interposto agravo retido da decisão que afastou a preliminar de falta de interesse de agir.

A r sentença, proferida em 29 de julho de 2003, julgou improcedente o pedido formulado.

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 109/132), o MM. Juiz proferiu decisão que negou provimento.

Inconformado, apela o autor (fls. 134/161). Alega, em síntese, que a atividade alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre a concessão de benefício deve ser deferido.

Em contrarrazões a autarquia previdenciária reitera as alegações do agravo retido, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Requerimento administrativo - alegada em preliminar

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -
III -
V -
VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, não obstante o título eleitoral qualificar o autor como lavrador, verifica-se que o mesmo é concomitante a anotação do labor urbano em carteira profissional, o que não pode ser aceito.

Saliente-se que a documentação em nome do genitor do requerente, além de extemporânea ao interregno em contenda, não se presta ao fim desejado, eis que não se pode afirmar que o autor desenvolvia a mesma atividade de seus pais.

Com efeito, consta nos autos Declaração do empregador Benedito Medeiros, no sentido de que o autor prestou serviços em sua fazenda, situada em Orlândia, no período de 01.10.1977 e 31.12.1983.

Contudo, ao contrário do que alega o recorrente, a declaração do empregador não é aceita como início de prova documental, do exercício da atividade de rurícola, para os efeitos de obediência à Súmula 149 do STJ, em especial quando é extemporânea, como é o caso do autos: a declaração foi firmada em 25.09.2000, mas se refere ao período supostamente trabalhado de outubro de 1977 a dezembro de 1983 (fl. 12).

Nessa esteira, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO RAZOÁVEL. INEXISTÊNCIA.

1. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço urbano.

2. Declaração, extemporânea, de ex-empregador, não tem a capacidade de ser considerado como início de prova material para comprovação da atividade laboral em determinado período.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 2003/0069022-2, Relator Ministro PAULO MEDINA, T6 - SEXTA TURMA, DJ 24/11/2003, p. 400)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1018986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 12/5/2008)

Frise-se, ainda, que no período de fevereiro de 1973 a abril de 1977 (intercalado) e a partir de 1984 ele passou a desenvolver atividade urbana, devidamente registrada em carteira de trabalho.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que como ressaltado, contraditória a prova material em nome do apelado, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou comprovada.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis. Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

- a) 10/12/1985 a 01/05/1990 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 29) informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64. E o trabalho na seção de galvanização - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 2.5.4 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.
- b) 22/02/1991 a 31/12/1991 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 30) informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- c) 01/01/1992 a 23/03/1995 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 31) informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- d) 01/08/1996 a 05/03/1997 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 31) informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação, para enquadrar como especial e converter para comum os interregnos de 10/12/1985 a 01/05/1990, 22/02/1991 a 31/12/1991, 01/01/1992 a 23/03/1995 e 01/08/1996 a 05/03/1997. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.08.011599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : JOAO RUBENS ORSI

ADVOGADO : ODILON CAMARA MARQUES PEREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com o disciplinado pelo Provimento 64/05 da CGJF da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21, § 1º da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **04/03/1997**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.010977-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : REGINA HELENA DE LIMA DIAS e outros

: JORGE LUIZ DE LIMA

: VERA LUCIA DE LIMA

: FRANCISCO DE ASSIS LIMA

: ROSANGELA APARECIDA DE LIMA NUNES

: ANDRE LUIS DE LIMA

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

SUCEDIDO : MANOEL FERREIRA DE LIMA falecido

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.02.01590-0 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Santos que, em ação previdenciária em fase de execução, reconhecendo como correto o cálculo elaborado pelo contador, tanto em relação às diferenças complementares oriundas de precatório já processado (referente ao período de 01/04/1989 a 31/05/1996), quanto aos valores não incluídos no cálculo original, pela não-implantação administrativa da revisão - execução complementar (de 01/06/1996 a 30/04/2000), determinou a expedição de requisição de pagamento.

Pela decisão de folhas 97/99, foi deferida em parte o efeito suspensivo ao recurso, apenas para determinar a elaboração de novos cálculos pela contadoria judicial, quanto aos critérios de atualização do precatório originário, utilizando-se o IPCA-E como índice de correção da conta após a data do depósito, bem como para excluir os juros nesse período. Não restou suspenso o pagamento das diferenças de 01/06/1996 a 30/04/2000, oriundas da não implantação da revisão do benefício na via administrativa, uma vez que a autarquia concordava com estas últimas diferenças.

Consta, no sistema de acompanhamento de processos da Justiça Federal de Primeira Instância em São Paulo, a informação de que o Juízo da execução julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795 do Código de Processo Civil.

Assim, o agravo perdeu seu objeto.

Isto porque a interposição do presente não obistou o andamento da execução, sobrevindo decisão que extinguiu aquele processo, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

A par do relatado, o agravo de instrumento perdeu seu objeto, porque, proferida a sentença, ficaram as partes sobre a égide desse novo pronunciamento judicial.

Destarte, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007767-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDA FERNANDES DE PAIVA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00035-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-03-2002, em face do INSS, citado em 12-04-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da incapacidade ou da citação.

A r. sentença, proferida em 18-07-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e honorários periciais, arbitrados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial (19-06-2002), a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do total apurado até a data da sentença, na forma da Súmula nº 111 do STJ e a redução dos honorários periciais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação e que os juros de mora incidam à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial (19-06-2002), a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do total apurado até a data da sentença, na forma da Súmula nº 111 do STJ e a redução dos honorários periciais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação e que os juros de mora incidam à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido

recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 45/46 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de insuficiência vascular periférica bilateral crônica, esofagite de refluxo grave II e úlcera duodenal crônica, aproximadamente, desde 2000 com piora do quadro clínico, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente para o exercício de serviços pesados.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade parcial e permanente da autora apenas para o desenvolvimento de atividades laborativas pesadas, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho pesado, agrega-se a profissão da autora, que sempre exerceu atividade laborativa como doméstica, além da baixa escolaridade. E, a esta altura, a parte autora conta com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (fl. 17), estando sem condições de, no caso, permanecer trabalhando na sua atividade habitual de doméstica, por estar apta a realizar apenas atividades leves, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Nesse sentido fundamentou a MMª. Juíza *a quo*:

"O perito judicial em seu criterioso laudo afirmou que a parte autora sofre de "insuficiência vascular bilateral crônica, esofagite de refluxo grave II e úlcera duodenal crônica (esôfago-gastro-duodenoscopia)", encontrando-se incapacitada de forma parcial, porém permanente para as atividades profissionais, pois tratam-se de patologias crônicas. Considerando que a autora sempre exerceu atividades que exigiam esforços físicos e não há comprovação de ter-se capacitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta sustento, estando impossibilitado de exercer atividades laborativas com esforço físico, o pedido de benefício do invalidez deve ser acolhido." (fls. 67/68).

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do seu último vínculo laboral (fl. 20), tendo em vista a demonstração nos autos de que os requisitos legais foram implementados e, também, o caráter substitutivo do benefício, não podendo coincidir com época em que a autora possuía vínculo empregatício, descontando-se, ainda, eventuais parcelas já pagas administrativamente a título de benefício por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), pois a determinação do termo inicial do benefício está condicionada à observância da data da cessação do último vínculo laborativo da parte autora, razão pela qual torna-se inviável fixá-los de acordo com o entendimento desta Turma.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do último vínculo laborativo da autora, tendo em vista o caráter substitutivo do benefício, não podendo coincidir com época em que a autora possuía vínculo empregatício, descontando-se, ainda, eventuais parcelas já pagas administrativamente a título de benefício por força da antecipação dos efeitos da tutela, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) e os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para que os juros de mora incidam à razão de 6% (seis por cento) ao ano, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.009004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 02.00.00030-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento do trabalho rural no período de 01/12/1983 a 02/12/1987 independentemente de recolhimento pelo seu empregador, bem como o enquadramento e conversão de atividade especial nos interregnos de 22/04/1969 a 18/06/1973, 01/08/1973 a 06/07/1974, 08/07/1974 a 30/11/1974, 02/12/1974 a 23/01/1975, 13/01/1976 a 01/12/1977, 01/12/1977 a 30/09/1983, 01/12/1983 a 02/12/1987, 28/06/1988 a 18/02/1989, 01/06/1989 a 20/12/1989, 11/06/1990 a 05/12/1991, 01/04/1992 a 20/11/1992, 08/02/1993 a 24/03/1996.

Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/48, 54/101, 104/108, 137/139); Prova Testemunhal (fls. 167/169).

A r sentença, proferida em 14 de julho de 2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no período de 01/12/1983 a 02/12/1987, independentemente de recolhimento pelo seu empregador, bem como enquadrar os interregnos como especiais. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data de citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 187/194). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural e especial, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem

ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
VII - bloco de notas do produtor rural;
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002).

No presente caso, somados todos os períodos de trabalhos rurais e urbanos registrados na CTPS do autor (fls. 38/47 e 104/108), restaram comprovados 28 anos, 10 meses e 27 dias, até o dia 21/03/2002.

Os registros de trabalhos constantes na CTPS, em geral, configuram presunção *juris tantum* de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para além, a regra do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.079/2002, estabelece que as anotações valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salário-de-contribuição.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Por sua vez, a autarquia não produziu provas aptas a elidir a presunção presente nas anotações.

Desse modo, entendo que os trabalhos estão devidamente comprovados.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubre:

a) De 23/02/1970 a 18/06/1973, 01/08/1973 a 06/07/1974, 02/12/1974 a 23/01/1975, 13/01/1976 a 01/12/1977, 02/12/1977 a 30/09/1983, 01/12/1983 a 02/12/1987, 26/06/1988 a 18/02/1989, 01/06/1989 a 20/12/1989, 11/06/1990 a 05/12/1991, 01/04/1992 a 20/11/1992, 08/02/1993 a 24/03/1996 - na condição de tratorista. Constam dos autos formulário das atividades exercidas em condições especiais (fls. 30/36) e perícia judicial (fls. 143/156) que informam o trabalho como tratorista.

Veja-se que o trabalho como tratorista estava codificada, por analogia, no anexo II, códigos 2.4.2 e 2.5.3, do decreto n. 83.080/79, motivo pelo qual esta E. Corte tem proferido acórdão favoráveis à pretensão do autor.

Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada:

"PREVIDENCIÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TRATORISTA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES DANOSOS À SAÚDE DO TRABALHADOR. TRABALHO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE. DECRETO Nº 53.831/64. DECRETO Nº 83.080/79 BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. DEVIDO A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. É considerada penosa, para fins de contagem de tempo especial, a atividade desenvolvida (tratorista), uma vez que a Orientação Normativa MPAS/SPS nº 08 de 21 de março de 1997, publicada no D.O.U de 24/03/1997, igualou as funções de motorista - expressa no campo 2.4.4 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64 - a de tratorista, enfatizando a possibilidade de ser o tempo de atividade enquadrado na condição especial.

(...)

9. Apelação do INSS não provida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida".

(TRF 1ª R; AC nº 199901000518598/MG; 2ª Turma; Relatora NEUZA MARIA ALVES DA SILVA; DJ 18.06.2007, pág. 74).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.

(...)

3. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

(...)

6. Embargos de declaração acolhidos".

(TRF 3ª R; AC nº 200303990292045/SP; 10ª Turma; Relator Jediael Galvão; DJU 20.06.2007, pág. 476).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos para comum.

Todavia nos intervalos de 22/04/1969 a 22/02/1970 e de 08/07/1974 a 31/11/1974 o requerente desenvolveu a atividade de retirado e não se vislumbra à sujeição a insalubridade alegada.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 100% do salário-de-benefício (superior a 35 anos), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especial mente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Devem ser reduzidos os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos do que estabelece o disposto na Súmula 111 do STJ.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para aclarar a forma da correção monetária e de juros de mora e, ainda, para reduzir os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : PEDRO HELIO SALVADOR

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.83.004887-4 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO HÉLIO SALVADOR contra decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido do autor para que fosse determinado o correto cumprimento da decisão judicial, ao argumento de que se encontrava encerrado o ofício jurisdicional, nos moldes do artigo 463 do Código de Processo Civil e a questão envolve execução do julgado.

Sustenta o agravante, em síntese, que, embora deferida na sentença a tutela antecipada para a implantação do benefício e noticiado cumprimento, a autarquia efetuou errados lançamentos do salário-de-contribuição, bem como deixou de fazer lançamento devidos, ferindo o disposto no artigo 14, inciso V, do Código de Processo Civil.

A fls. 40/41 foi antecipada os efeitos da pretensão recursal, para que a autarquia cumprisse devidamente a decisão judicial que concedeu a tutela antecipada, procedendo às correções devidas no cálculo do benefício.

O recorrido não apresentou contraminuta (fl. 47).

Ocorre que, em consulta aos autos da apelação cível nº 2001.61.83.004887-4, de minha relatoria, verifico que, sendo o INSS oficiado para cumprimento da decisão exarada neste recurso, os valores foram revisados (fl. 258 dos autos principais).

Diante do cumprimento da decisão proferida nesta Corte e satisfeito o objeto do recurso, a questão discutida resta esvaída.

Destarte, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos dos artigos 557, "caput", do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.005913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 02.00.00071-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.05.04 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (17.12.2002), no valor que deverá ser calculado nos moldes do artigo 44 e 28 e seguintes da Lei 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foram fixados honorários periciais no valor de R\$ 318,00 (trezentos e dezoito reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais reitera a apreciação do Agravo Retido de fls. 74/72, a qual preliminarmente suscitou a carência de ação em razão do não esgotamento das vias administrativas, o valor dos honorários periciais, bem como a ausência de cópias autenticadas na contra-fé. No mérito sustenta o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "*a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo.*" (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Quanto a ausência de cópias autenticadas, observo que não é indispensável a autenticação dos documentos se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, pois a lei não obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos.

Na verdade, a reprodução de documentos, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aqueles contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta de autenticação.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"A fotocópia de documento faz prova equivalente ao original, sendo irrelevante a ausência de autenticação, se não houver alegação de falsidade documental. Art. 383 do CPC."

(AC nº 89.03.038338-9, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, 3ª Turma, TRF/3ª Região, D.J.U. 21/02/96, pág. 08516).

No que tange aos honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao Agravo Retido, no mais, passo a analisar o mérito.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação

constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (17.12.2002), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao provimento ao Agravo Retido e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MILTON ALVES DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.12.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.006055-6/MS
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ODALIA DANIEL MENDES
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
CODINOME : ODALIA DANIEL VERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.01587-5 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, conforme previsto pela legislação previdenciária em vigor.

Aduz a parte autora que é segurada especial, na condição de indígena, e sempre laborou na produção da terra, residindo na aldeia indígena de Tey Cuê, município de Caarapó/MS e, em face ao nascimento de filho, faz jus ao benefício de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença de primeiro grau, proferida em 16 de setembro de 2004, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, sendo a autora de origem indígena, não fez prova de sua condição de integrada, nem tampouco demonstrou estar assistida pelo órgão federal de assistência aos silvícolas - FUNAI (fls. 17/19).

Em suas razões de recurso, a parte autora pleiteou a anulação da sentença, em face do flagrante cerceamento de defesa ocorrido.

Em sede de juízo de retratação, a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos.

O Ministério Público opinou pelo provimento da apelação.

Em decisão proferida em 30 de novembro de 2005 (fls. 43/47), dei provimento à apelação da parte autora, nos termos do §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, para anular a sentença, com a conseqüente remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito, dando-se oportunidade à parte para emendar a inicial ou dizer as razões porque entendia não ser esta inepta e para que se desse vista ao Ministério Público, para manifestação, conforme comando posto no artigo 232 da Constituição Federal.

Baixados os autos à comarca de origem, foi proferida nova sentença, indeferindo a petição inicial, com fulcro no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil e, por conseqüência, julgado extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo código (fls. 60/61).

Recorre, novamente, a parte autora. Aduz que, nos termos da decisão proferida com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, ficou clara a condição de integrada da parte autora e necessária seria apenas a presença do Ministério Público Federal, analisando a questão de fundo, ou seja, o direito ao recebimento do salário-maternidade. Pede a reforma da sentença, para que os autos sejam devolvidos ao juízo, para que conheça da lide.

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que a minha decisão, proferida às fls. 43/47, gerou dúvidas quanto à desnecessidade da intervenção da FUNAI e a condição de integrada da parte autora, e ultrapassada a questão da necessidade de manifestação do Ministério Público Federal, deixo claro que, nos termos da legislação vigente e pelos documentos juntados com a inicial, tem a apelante capacidade para ingressar em juízo.

Transcrevo parte do parecer do Ministério Público Federal, de lavra do Procurador Regional da República, Paulo Thadeu Gomes da Silvano, no processo 2005.03.99.005950-5 que bem elucida a evolução do direito indígena:

"No plano constitucional, é bem de ver que a Constituição de 1988 traçou novo paradigma para o direito indígena - perceba, Eminente Relatora, direito indígena, e não mais questão indígena ou problema indígena.

Essa afirmação assenta-se no que dispõe a norma constitucional inserta no art. 232: 'Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo'.

A interpretação mais adequada dessa norma parece permitir a compreensão de que o instituto de uma suposta tutela normatizada pelo Estatuto do Índio de 1973 caiu por terra, de vez que ao índio, indivíduo ou grupo, é conferida legitimidade 'ad causam'. A intervenção do Ministério Público, no caso, diz apenas com a intervenção como fiscal da lei, e não como representante ou assistente de quem quer que seja.

A inadequação de normas positivadas na Lei n. 6.001/73 - o mesmo tratamento pode ser encontrado na Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005, do INSS, que preceitua ser segurado especial o índio em via de integração ou isolado e segurado obrigatório o índio integrado - toma corpo se se pensar que, por meio da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, a etnia indígena é assumida pelo veículo da autodeclaração, conforme disposto na norma do artigo 1º, 2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção - promulgada pelo Decreto presidencial n. 5051, de 19 de abril de 2004, DOU de 20/04/2004, Seção I, p. 01.

Essa norma produz efeitos diretos na interpretação construída, por exemplo, pelo juízo originário deste feito, segundo o qual ainda existe a ultrapassada classificação entre índio integrado e não-integrado. Com a autodeclaração, o índio pode muito bem praticar todos os atos da vida civil de um não índio e nem por isso ser considerado integrado:

continua sendo índio, pois de acordo com o que escreve Roberto Cardoso de Oliveira: 'Uma etnia pode manter sua identidade étnica mesmo quando o processo de aculturação em que está inserida tenha alcançado graus altíssimos de mudança cultural' - Identidade étnica e moral do reconhecimento, in 'Caminhos da Identidade', UNESP, SP, 2006, p. 36.

Aliado a tudo o que vem a ser escrito - de remeter-se ao Juízo ao que prescreve a norma do artigo 4º, parágrafo único do Código Civil - o próprio parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio prevê a possibilidade de os indígenas

não integrados praticarem atos válidos sem a necessidade da assistência do órgão tutelar competente, sendo requisito para tal que o silvícola revele consciência e conhecimento do ato praticado e da extensão de seus efeitos, desde que aquele não lhe seja prejudicial,' verbis':

Art. 8º São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos.

No presente caso, a requerente revela consciência do seu ato, pois possui Carteira de Identidade expedida pela FUNAI e CTPS, assinadas por ela, bem como CPF. É neste sentido a jurisprudência desse Egrégio Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATENIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - INDÍGENA - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SENTENÇA ANULADA.

1. A Constituição Federal em seu artigo 232 assegura ao índio o acesso à Justiça. A autora revela consciência e conhecimento de seus atos, pois possui cédula de identidade e CTPS, ambas com assinatura aposta pela autora, demonstrando, assim, capacidade para ingressar em juízo.

2. Demonstrada a capacidade processual da autora deve o processo ter seu regular prosseguimento, inclusive, mediante intervenção do Ministério Público de todos os atos praticados no feito, a teor do que dispõe o citado dispositivo constitucional.

3. Apelação provida para o fim de anular a sentença, determinando a remessa do processo à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

(TRF3, 7ª Turma, AC 966481, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, DJU - 04/05/2006, p. 276 (negritou-se)).

Nos presentes autos, a Procuradora Regional da República, Maria Luiza Grabner, também exara lúcido parecer, nesses mesmos termos e acrescenta:

"Resta claro, pois, que, após a prolação de referida decisão, inexigível era a apresentação de documentos que comprovassem a condição de integrada e a assistência da FUNAI, bem como de procuração por instrumento público." (fls. 76/77).

Pelo exposto, reconhecida a capacidade postulatória da apelante, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos do §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, para anular a sentença, com a conseqüente remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito, apreciando-se, ao final, a questão de fundo, posta em juízo. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.007242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROZENDO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 02.00.00196-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (19/08/1960 a 28/06/1976), o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data da propositura da ação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/37); Prova Testemunhal (fls. 169/171).

A r sentença, proferida em 11/12/2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural, bem como enquadrar os interregnos de 22/06/1981 a 28/02/1987, 01/03/1987 a 02/05/1989, 10/05/1989 a 31/05/2002 como especiais. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data de citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 81/88). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural e especial, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*
- IV - declaração do Ministério Público;*
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*
- VII - bloco de notas do produtor rural;*
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento datada de 1969, nas certidões de nascimento de suas filhas de 1973 e 1976, no título eleitoral de 1968 e na certidão de óbito de sua filha de 1976, nos quais é qualificado como lavrador.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1968. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 a 19 de junho de 1976, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis. Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

- a) De 22/06/1981 a 28/02/1987 - na condição de servente de pedreiro. Consta dos autos formulário baseado em laudo técnico (fls. 31/33) que informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- b) De 10/05/1989 a 02/06/1993 e de 19/10/1993 a 26/09/2002 - na condição de "caldeirista". Consta dos autos formulário baseado em laudo técnico (fls. 34/37) que informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontestados, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 100% do salário-de-benefício (superior a 35 anos), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especial mente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no intervalo de 01/01/1968 a 19/06/1976, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), e, ainda, para aclarar a forma da correção monetária e de juros de mora. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.008393-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CLEIDE VILHALVA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.01970-6 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, conforme previsto pela legislação previdenciária em vigor.

Aduz a parte autora que é segurada especial, na condição de indígena, e sempre laborou na produção da terra, residindo na aldeia indígena de Tey Cuê, município de Caarapó/MS e, em face ao nascimento de filho, faz jus ao benefício de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença de primeiro grau, proferida em 18 de outubro de 2004, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, sendo a autora de origem indígena, não fez prova de sua condição de integrada, nem tampouco demonstrou estar assistida pelo órgão federal de assistência aos silvícolas - FUNAI (fls. 17/19).

Em suas razões de recurso, a parte autora pleiteou a anulação da sentença, face ao flagrante cerceamento de defesa ocorrido.

Em sede de juízo de retratação, a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos.

O Ministério Público opinou pelo provimento da apelação.

Em decisão proferida em 07 de novembro de 2005 (fls. 50/53), dei provimento à apelação da parte autora, nos termos do § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, para anular a sentença, com a conseqüente remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito, dando-se oportunidade à parte para emendar a inicial ou dizer as razões porque entendia não ser esta inepta e para que se desse vista ao Ministério Público, para manifestação, conforme comando posto no artigo 232 da Constituição Federal.

Baixados os autos à comarca de origem, foi proferida nova sentença, indeferindo a petição inicial, com fulcro no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil e, por conseqüência, julgado extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo código (fls. 64/65).

Recorre, novamente, a parte autora. Aduz que, nos termos da decisão proferida, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, ficou clara a condição de integrada da parte autora e necessária seria apenas a presença do Ministério Público Federal, analisando a questão de fundo, ou seja, o direito ao recebimento do salário-maternidade. Pede a reforma da sentença, para que os autos sejam devolvidos ao juízo, para que conheça da lide.

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que a minha decisão, proferida às fls. 50/53, gerou dúvidas quanto à desnecessidade da intervenção da FUNAI e à condição de integrada da parte autora, e ultrapassada a questão da necessidade de manifestação do Ministério Público Federal, deixo claro que, nos termos da legislação vigente e pelos documentos juntados com a inicial, tem a apelante capacidade para ingressar em juízo.

Transcrevo parte do parecer do Ministério Público Federal, de lavra do Procurador Regional da República, Paulo Thadeu Gomes da Silvano, no processo 2005.03.99.005950-5 que bem elucida a evolução do direito indígena:

"No plano constitucional, é bem de ver que a Constituição de 1988 traçou novo paradigma para o direito indígena - perceba, Eminente Relatora, direito indígena, e não mais questão indígena ou problema indígena.

Essa afirmação assenta-se no que dispõe a norma constitucional inserta no art. 232: 'Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo'.

A interpretação mais adequada dessa norma parece permitir a compreensão de que o instituto de uma suposta tutela normatizada pelo Estatuto do Índio de 1973 caiu por terra, de vez que ao índio, indivíduo ou grupo, é conferida

legitimidade 'ad causam'. A intervenção do Ministério Público, no caso, diz apenas com a intervenção como fiscal da lei, e não como representante ou assistente de quem quer que seja.

A inadequação de normas positivadas na Lei n. 6.001/73 - o mesmo tratamento pode ser encontrado na Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005, do INSS, que preceitua ser segurado especial o índio em via de integração ou isolado e segurado obrigatório o índio integrado - toma corpo se se pensar que, por meio da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho, a etnia indígena é assumida pelo veículo da autodeclaração, conforme disposto na norma do artigo 1º, 2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção - promulgada pelo Decreto presidencial n. 5051, de 19 de abril de 2004, DOU de 20/04/2004, Seção I, p. 01.

Essa norma produz efeitos diretos na interpretação construída, por exemplo, pelo juízo originário deste feito, segundo o qual ainda existe a ultrapassada classificação entre índio integrado e não-integrado. Com a autodeclaração, o índio pode muito bem praticar todos os atos da vida civil de um não índio e nem por isso ser considerado integrado: continua sendo índio, pois de acordo com o que escreve Roberto Cardoso de Oliveira: 'Uma etnia pode manter sua identidade étnica mesmo quando o processo de aculturação em que está inserida tenha alcançado graus altíssimos de mudança cultural' - Identidade étnica e moral do reconhecimento, in 'Caminhos da Identidade', UNESP, SP, 2006, p. 36.

Aliado a tudo o que vem a ser escrito - de remeter-se ao Juízo ao que prescreve a norma do artigo 4º, parágrafo único do Código Civil - o próprio parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio prevê a possibilidade de os indígenas não integrados praticarem atos válidos sem a necessidade da assistência do órgão tutelar competente, sendo requisito para tal que o silvícola revele consciência e conhecimento do ato praticado e da extensão de seus efeitos, desde que aquele não lhe seja prejudicial,' verbis':

Art. 8º São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos.

No presente caso, a requerente revela consciência do seu ato, pois possui Carteira de Identidade expedida pela FUNAI e CTPS, assinadas por ela, bem como CPF. É neste sentido a jurisprudência desse Egrégio Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATENIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - INDÍGENA - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SENTENÇA ANULADA.

1. A Constituição Federal em seu artigo 232 assegura ao índio o acesso à Justiça. A autora revela consciência e conhecimento de seus atos, pois possui cédula de identidade e CTPS, ambas com assinatura aposta pela autora, demonstrando, assim, capacidade para ingressar em juízo.

2. Demonstrada a capacidade processual da autora deve o processo ter seu regular prosseguimento, inclusive, mediante intervenção do Ministério Público de todos os atos praticados no feito, a teor do que dispõe o citado dispositivo constitucional.

3. Apelação provida para o fim de anular a sentença, determinando a remessa do processo à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

(TRF3, 7ª Turma, AC 966481, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, DJU - 04/05/2006, p. 276 (negritou-se)).

Nos presentes autos, a Procuradora Regional da República, Maria Luiza Grabner, também exara lúcido parecer, nesses mesmos termos e acrescenta:

"Resta claro, pois, que, após a prolação de referida decisão, inexigível era a apresentação de documentos que comprovassem a condição de integrada e a assistência da FUNAI, bem como de procuração por instrumento público." (fls.81/82).

Pelo exposto, reconhecida a capacidade postulatória da apelante, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos do §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, para anular a sentença, com a conseqüente remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito, apreciando-se, ao final, a questão de fundo, posta em juízo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016875-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO NEGRI

ADVOGADO : CLAUDINEI ARISTIDES BOSCHIERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00438-4 5 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por JOÃO NEGRI, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (46/NB. 28.101.965-7 e DIB. 25/05/1993), a fim de que seja corrigido nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001, pelos índices do IGP-DI. A r. sentença de primeiro grau de fls. 30/37, proferida em 15 de junho de 2004, julgou improcedente o pedido e dispôs que as custas e os honorários fixados em R\$ 500,00, deverão ser arcados pelo autor.

Inconformada, a parte autora apela (fls. 39/49) e, preliminarmente, alega a nulidade da r. sentença, eis que contrariou as disposições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e do artigo 458 do Código de Processo Civil. Requer, dessa forma, requer o reconhecimento da nulidade e, via de consequência, a baixa dos autos ao Juízo de origem para que seja proferido novo julgamento, "*provido da devida fundamentação e/ou, na pior das hipóteses para que haja manifestação expressa quanto aos argumentos contidos nos embargos declaratórios.*" E, no mérito, sustenta, em síntese, que: a) os benefícios de prestação continuada devem ser corrigidos pelos índices do IGP-DI nos anos de 1997 (9,97%), 1999 (7,91%), 2000 (14,19%) e 2001 (10,91%) e da mesma forma em relação ao ano de 1996, conforme entendimento mantido nos Tribunais e consolidado com a edição da Súmula nº 03, da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais; b) "*o INSS vem se utilizando de dois índices: um para corrigir os valores que a autarquia deve pagar e outro para corrigir os valores que a autarquia tem a receber, ou seja, para atualizar os valores dos benefícios e corrigir os salários de contribuição, a autarquia se vale do INPC, e para atualizar valores que tem para receber, se vale do IGP-DI, situação que é inadmissível.*"; c) a Constituição Federal resguarda plenamente o direito pleiteado (artigo 5º, XXXV, XXXVI e LXXIV; artigo 203, V e artigo 201 e parágrafos; artigo 7º, IV e VI).

Com contrarrazões (fls. 51/53), subiram os autos a esta Corte.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação da parte autora não merece ser provida.

Inicialmente, descabida a alegação de nulidade da r. sentença, que se ateve aos limites do pedido e está devidamente fundamentada, bem como está amparada em entendimento consolidado no Colendo Supremo Tribunal Federal. A r. decisão atende, pois, ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e artigo 458 do Código de Processo Civil. O fato de a r. sentença guerreada não acolher a pretensão do autor não implica que seja desprovida de fundamentação.

E, no mérito, a apelação não merece provimento.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%) e 1.824/99 (4,61%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumprir ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei e não há que se falar em violação aos dispositivos constitucionais, mencionados nas razões recursais.

Cumprir destacar também que a Súmula nº 3 da Turma Nacional de Uniformização dos JEFs (TNU), invocada na exordial desta ação revisional e nas razões recursais, que versava sobre o reajustes dos benefícios de prestação continuada com a aplicação do IGP-DI nos períodos especificados, foi cancelada em 30 de setembro de 2003. E, posteriormente a TNU editou a Súmula nº 08, *verbis*:

"SÚMULA Nº 8 - Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001." (grifo meu)

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Diante de tais assertivas é de concluir que a irrisignação do autor não deve prosperar.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.019382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRONISLAVA VIEIRA DA ROSA

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 99.00.00132-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.06.2004 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (15.02.2000), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação, respeitado o enunciado da Súmula nº 111 do STJ. Por sua vez, os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios e periciais.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

No que se refere a alegação de nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação, cumpre esclarecer que não é nula a sentença fundamentada sucintamente, mas sim a que carece de motivação.

Nesse sentido, ajunto um par de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, 458 E 20, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

I - Se não havia defeito a ser sanado, não incorre em ofensa ao art. 535 do CPC o acórdão que nega provimento aos embargos declaratórios, não se podendo falar em recusa à apreciação da matéria suscitada pelo embargante.

Precedentes.

II - Não padece de nulidade, nos termos do art. 458 do CPC, o acórdão que contém a necessária fundamentação, embora de maneira sucinta.

III - Não se conhece do recurso especial, por ausência de prequestionamento, se a matéria objeto do recurso não foi debatida no acórdão recorrido.

IV - Há necessidade de se opor embargos declaratórios para prequestionar a matéria, mesmo em se tratando de questão surgida no acórdão recorrido. (Súmula 282 e 356 do STF).

V - Agravo desprovido."

(STJ - AGA 517064/RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0075604-0, Min. Felix Fischer, DJ DATA: 28.10.2003 pág. 346).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESVIO DE FINALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ARTS. 165, 458, II, 535, II, 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A modificação do julgamento, pela via dos embargos de declaração, subordina-se aos vícios passíveis de exame no âmbito desse recurso (art. 535, CPC), sendo admitida somente em situações excepcionais.

II - Sem demonstrar a excepcionalidade do efeito modificativo, sem indicar omissão, contradição ou obscuridade e sem argumentar a propósito de prequestionamento, os embargos de declaração denotam caráter protelatório, a autorizar a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, CPC.

III - A fundamentação sucinta, que exponha os motivos que ensejaram a conclusão alcançada, não inquina a decisão de nulidade, ao contrário do que sucede com a decisão desmotivada."

(STJ - RESP 423154/ES; RECURSO ESPECIAL 2002/0035368-0, T4, QUARTA TURMA, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ DATA: 24/02/2003 pg: 00241)

Nos estilos desta E. Turma colhe-se, ademais, a seguinte manifestação:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 458 DO CPC. SENTENÇA FUNDAMENTADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. CUSTAS.

I - Afasta-se a alegação de nulidade do decisum, uma vez que a r. sentença encontra-se devidamente fundamentada com as questões de fato de direito que levaram a convicção do MM. Juiz a quo, ainda que de forma sucinta, preenchendo assim os requisitos do artigo 458 do CPC.

II - (...) a IV(...)."

(TRF 3ª Região/AC nº 1999.03.99.094348-8 - MS Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª. Turma j. em 09.08.2004).

Ademais, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Quanto a ausência de cópias autenticadas, observo que não é indispensável a autenticação dos documentos se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, pois a lei não obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos.

Na verdade, a reprodução de documentos, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aqueles contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo desprocurada a mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta de autenticação.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"A fotocópia de documento faz prova equivalente ao original, sendo irrelevante a ausência de autenticação, se não houver alegação de falsidade documental. Art. 383 do CPC."

(AC nº 89.03.038338-9, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, 3ª Turma, TRF/3ª Região, D.J.U. 21/02/96, pág. 08516).

O não cumprimento das alegações deduzidas pela parte Ré não implica cerceamento de defesa, porquanto o magistrado julgou a questão posta a seu exame de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, preconizado pelo artigo 131 do CPC. Apreciando os fatos e provas contidos nos autos, reputou-os idôneos à formação de sua convicção e julgou procedente a pretensão inicial, sendo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, tornando, assim, inútil a produção do depoimento da Autora referente aos males diagnosticados na petição inicial quando o laudo médico pericial é claro e conclusivo, bem como em relação à sua qualidade de segurada e ao período de carência, pois foram devidamente comprovados pelos documentos juntados aos autos e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), conforme será discutido na análise do *meritum causae*.

Assim, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório para o colhimento do depoimento pessoal da Autora, bem como a exibição da Carteira de Trabalho e Previdência Social da parte Autora.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora exercera atividade remunerada em vários períodos, sendo que no período de 02.04.1997 a 19.10.1998 a mesma estava trabalhando, tendo sido a presente ação proposta em 09.09.1999, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (15.02.2000), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (15.02.2000), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada BRONISLAVA VIEIRA DA ROSA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.02.2000 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022425-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JORGE LUNA DE SOUZA

ADVOGADO : ROSANE ANDREA TARTUCE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00211-6 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (08/02/1968 a 28/02/1975), o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/58).

A r sentença, proferida em 26 de julho de 2004, julgou antecipadamente o feito e indeferiu o pedido do autor, por entender que não há início de prova material suficiente para o reconhecimento de todo o período requerido.

Inconformado, apela o autor (fls. 82/89). Aduz, em preliminar, a ocorrência do cerceamento ao direito de produção de prova, violação à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Requer, desse modo, a reforma da sentença para a oitiva das testemunhas arroladas e prosseguimento do feito. Alega, no mérito, que a atividade rural alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: *"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."* (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Tendo sido requerida a produção de prova testemunhal com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo (fls. 70/73), não cabia ao MM. Juiz "a quo" dispensar a instrução probatória.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados para a comprovação da atividade rural.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Olvidou-se, sem dúvida, que sua sentença poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento, quanto aos meios de prova, nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, inclusive a testemunhal, por serem imprescindíveis para aferição dos fatos narrados na inicial. Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim sendo, o julgamento da lide sem a oportunidade para a oitiva de testemunhas, consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a reforma do julgado.

Diante do exposto, e por esses argumentos, dou provimento à apelação do autor, para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.034341-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DE TOLEDO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 03.00.01332-3 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (06/1962 a 03/1968, 01/1971 a 06/1974, 02/1975 a 08/1979 e 02/1980 a 02/1985), o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, desde a data de citação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/51); Prova Testemunhal (fls. 86/87).

A r sentença, proferida em 23 de novembro de 2004, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural, bem como enquadrar o interregno de 06/02/1985 a 02/02/1987 e 01/03/1987 a 31/12/1995 como especial. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 91/98). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto à forma de aplicação da correção monetária, juros de mora e valor dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 23 de novembro de 2004, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, não obstante os documentos trazidos qualificarem o autor como lavrador, verifica-se que os mesmos são concomitantes a anotações do labor urbano com carteira profissional.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que como ressaltado, contraditória a prova material em nome do apelado, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou comprovada.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre: de 06/02/1985 a 02/02/1987 e 01/03/1987 a 31/12/1995 - Formulários baseados em Laudo Técnico (fls. 26/27) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, apenas para enquadrar como especial e converter para comum os interregnos de 06/02/1985 a 02/02/1987 e 01/03/1987 a 31/12/1995. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.034380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AQUILES ADEMIR CALEGARE
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 03.00.00113-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (08/1970 a 06/1974), o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, desde a data do ajuizamento da ação. Constatam dos autos: Prova Documental (fls. 16/49); Prova Testemunhal (fls. 98/101).

A r sentença, proferida em 24/08/2004, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural, bem como enquadrar os interregnos de 01/08/1974 a 23/12/1981 e de 01/02/1982 a 13/11/1995 como especiais. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, desde a data da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou embargos de declarações (fls. 116/118), os quais foram acolhidos pela MM. Juíza para sanar a contradição e corrigir o nome do benefício concedido para aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 119/121). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, não há documentos que anatem o alegado ofício de lavrador do autor ou que estabeleça liame entre ele e a atividade. Deixou de juntar documentos militares e eleitorais, comumente utilizadas pelos camponeses na demonstração dessa qualidade.

Saliente-se que a documentação em nome do genitor do requerente, além de extemporânea ao interregno em contenda, não se presta ao fim desejado, eis que não se pode afirmar que o autor desenvolvia a mesma atividade de seus pais.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que como ressaltado, contraditória a prova material em nome da apelada, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Assim, joidado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou comprovada.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

a) De 01/08/1974 a 23/12/1981 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 26/41) informam a exposição, habitual e

permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79 e

b) De 01/02/1982 a 13/11/1995- Formulário e Laudo Técnico (fls. 42/46) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2003 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 82% do salário-de-benefício (32 anos e 2 meses de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Devem ser reduzidos os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos do que estabelece o disposto na Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 82% do salário-de-benefício, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária, bem como delimitar os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.043002-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GILBERTO GOMES

ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 03.00.00124-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (15/06/1967 a 31/12/1972, 01/01/1974 a 24/08/1980), o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/75 e 103/113); Prova Testemunhal (fls. 138/140).

A r sentença, proferida em 10 de maio de 2005, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural, bem como enquadrar o interregno de 12/09/1980 a 18/01/1983 como especial. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 161/171). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido

possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
IV - declaração do Ministério Público;
V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
VII - bloco de notas do produtor rural;
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral datado de 1971 e no certificado militar de 1973, no qual é qualificado como lavrador.

Ademais, a autarquia já havia reconhecido e homologado a faina rurícola nos intervalos de 01/01/1971 a 31/12/1971 e de 01/01/1973 a 31/12/1973, de forma que o autor carece de interesse no reconhecimento judicial.

Frise-se, ainda, que a partir de 1980 ele passou a desenvolver atividade urbana, devidamente registrada em carteira de trabalho.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1971 e posterior ao de 1973. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 a 31 de dezembro de 1972, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a

apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre: de 12/09/1980 a 18/01/1983 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 15) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Todavia, consoante o parcial reconhecimento do trabalho rural, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no intervalo de 01.01.1972 a 31.12.1972, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Mantida a sentença no que tange ao enquadramento como especial e conversão para comum do interregno de 12.09.1980 a 18.01.1983. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.043244-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONEZIO DOS REIS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 03.00.00101-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (02/01/1970 a 30/04/1976), o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de

aposentadoria por tempo de serviço, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/65); Prova Testemunhal (fls. 119/120).

A r sentença, proferida em 08 de julho de 2004, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural, bem como enquadrar os interregnos de 01/06/1976 a 22/12/1981, 01/04/1982 a 20/02/1984, 01/06/1984 a 27/12/1984 e 02/01/1985 a 25/06/1996 como especiais. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 131/139). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural e especial, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento datada de 1970 e nas certidões de nascimento de seus filhos de 1971, 1973, 1974 e 1975, no qual é qualificado como lavrador.

Outrossim, consta que em junho de 1976 o autor veio a trabalhar registrado em usina de açúcar.

Ademais, a autarquia já havia reconhecido e homologado a faina rurícola nos intervalos de 01/01/1970 a 31/12/1971, 01/01/1973 a 31/12/1974, de forma que o autor carece de interesse no reconhecimento judicial.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado desenvolvido pelo requerente.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a demonstrar o trabalho rural reconhecido, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

a) De 01/06/1976 a 22/12/1981 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 37) e perícia judicial (fls. 79/83) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;

b) De 01/04/1982 a 20/02/1984 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 38) e perícia judicial (fls. 79/83) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;

c) De 01/06/1984 a 25/06/1996 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 31/35) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especial mente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença pois, em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limito sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para aclarar a forma da correção monetária e de juros de mora e explicitar os honorários advocatícios. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NEUZA MARIA PEREIRA DA ROCHA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00075-2 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-10-2004 em face do INSS, citado em 30-06-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 27-07-2005 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.120,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como das demais cominações.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 10-08-1949, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de nascimento de um dos filhos do casal, lavrada em 08-01-1968, qualificando seu marido como lavrador (fl. 12); bem como informação do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural de um imóvel rural denominado Chácara Nossa Senhora de Fátima, com área de 14,50 ha (quatorze hectares e cinquenta antiaras), de propriedade de Laércio Rodrigues da Rocha, referentes aos exercícios de 1992, 1997/1998, 2000, 2002 e 2004, constando o cônjuge da requerente como condômino do referido imóvel nos anos de 2000, 2002 e 2004 (fls. 13/32 e 34/39); certificado de cadastro do referido imóvel rural de 1998/1999 (fl. 33); pedido de talonário de produtor datado de 25-02-1989 (fl. 40) e notas fiscais, demonstrando a comercialização da produção da citada propriedade, emitidas em 08-01-1979, 06-06-1980, 20-10-1980, 04-11-1982 e 20-10-1984, todas em nome de parentes de seu esposo (fls 41 e 43/48).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que há nos autos a certidão do casamento da parte autora, celebrado em 10-12-1966, na fl. 10, qualificando o seu marido como operário e, ademais, os documentos referentes à citada propriedade rural (fls. 13/40) apontam o marido da requerente como condômino somente a partir do ano 2000.

Ademais, verificou-se em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o cônjuge da parte autora passou a receber benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB: 32/107.593.070-4), em 07-01-2000, constando que o mesmo possui vínculo urbano, como pedreiro da Prefeitura Municipal da Estância de Socorro, de 16-09-1970 a 20-01-1986, bem como recolheu 129 (cento e vinte e nove) contribuições como autônomo, compreendidas no período de março de 1986 e agosto de 1997.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(..).

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.053037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAUDICEIA MARIA DA SILVA e outros

: BRIZZA STEFANIA DA SILVA ALMEIDA

: WELLINTON DIEGO DA SILVA ALMEIDA

: WESLEY RODRIGO DA SILVA ALMEIDA

: GLEDSON FERNANDES DA SILVA ALMEIDA

: JULIANA FERNANDA DA SILVA ALMEIDA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 03.00.00088-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão.

Aduzem os autores, cônjuge e filhos do recluso, esses representados e assistidos por sua mãe, que fazem jus ao auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8.213/91, em face do encarceramento do segurado, ocorrido em 16.07.2000, quando se encontrava em livramento condicional, iniciado em 19.09.1996, conforme documento de fls. 20, 23/25 e 26/32.

O pedido foi julgado procedente.

Apela o INSS, alegando a perda da qualidade de segurado do recluso. Faz prequestionamento da matéria, para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O auxílio-reclusão na Lei 8.213/91

Dispõe o artigo 80 da Lei 8.213/91 que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. E o seu parágrafo único assenta que o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Vê-se, assim ser exigência da lei que, à época do recolhimento à prisão, o recluso seja segurado da previdência social e permaneça preso, bem como esteja presente a respectiva dependência presumida ou comprovada.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONDIÇÃO DE SEGURADO.

1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.
2. Assim, como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei n. 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento.
3. Não demonstrada a condição de segurado é inviável a concessão do benefício pleiteado.
4. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, AC 2004.03.99.008387-4, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU de 17/04/2008, pág. 422).

No caso dos autos, conforme bem explicitado no parecer da Procuradora Regional da República, Maria Luiza Grabner, não ficou demonstrada a qualidade de segurado do recluso, quando da sua prisão, no ano de 2000, quando estava em livramento condicional.

Com efeito, depreende-se dos documentos constantes dos autos, que "o último vínculo empregatício do recluso teve fim em 26.12.1990 (fls.16/19), tendo sido recolhido ao cárcere em 17.04.1991 (fl. 35), quando estava abrangido pelo 'período de graça' previsto no inciso II do artigo 15 da Lei n° 8.213/91. Ao que consta, teve livramento condicional em 23.09.1996 (fls. 20). Após cometeu novo ilícito penal e voltou ao cárcere em 16.07.2000 (fls.33), tendo sido novamente colocado em liberdade em 02.12.2004 (fls. 105)." (fls. 139/141).

Dentro deste contexto, verifica-se que o detento não possuía a qualidade de segurado no momento de seu segundo recolhimento à prisão, mesmo levando em conta o período de graça previsto no artigo 15, inciso II e § 2º, da Lei n° 8.213/91, pois há mais de 24 meses, após a rescisão do último contrato, havia deixado de contribuir para a Previdência Social.

Atente-se que no processo 95.03.080425-6 (fls. 34/37 e documentos anexos) havia sido deferido aos autores o benefício de auxílio-reclusão, em razão de delito cometido em 1991. Contudo, ao obter o livramento condicional, em 1996, não voltou a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, perdendo, pois, a qualidade de segurado.

Na forma do disposto na Súmula 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a legislação vigente e a jurisprudência dominante desta Corte.

Indevidos honorários advocatícios, em razão dos autores serem beneficiários da justiça gratuita.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.06.000618-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : FLORENTINO ALVES FEITOSA

ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA MONNICA DE OLIVEIRA PIZZATTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-04-2002, em face do INSS, citado em 18-06-2002, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91, desde a data da comunicação de indeferimento de auxílio-doença, em 09-04-2002 (fl. 16).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela nas fls. 22/24, para determinar que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 17-03-2005, julgou procedente o pedido, confirmando a antecipação da tutela e condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir de 09-04-2002. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e de honorários periciais, arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Inconformada, apela a parte autora, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez por se encontrar incapacitado para o trabalho de forma total e permanente, devendo referido benefício ser concedido, a partir de 09-04-2002.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez por se encontrar incapacitado para o trabalho de forma total e permanente, devendo referido benefício ser concedido, a partir de 09-04-2002.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 76/80, complementado na fl. 118, é conclusivo no sentido de que o requerente padece de osteoartrose da coluna lombar (M 47.8), osteoartrose da articulação da articulação acrômio-clavicular à esquerda (M 19.8) e hipertensão arterial (I 10), doenças degenerativas causadas pela ação do tempo e tipo de trabalho exercido pelo autor, "saqueiro/ensacador", que devido ao uso excessivo ("overuse"), forças axiais aumentadas pela profissão e má postura para exercê-la, abreviou o processo degenerativo (envelhecimento) normal dos seres humanos, apresentando o autor redução de sua capacidade laborativa de forma permanente, não sendo possível sua reabilitação para a atividade habitualmente exercia.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque às doenças apresentadas pelo autor, agrega-se a baixa escolaridade e o histórico laboral apenas em atividades braçais (CTPS - fls. 17/20). E, a esta altura, a parte autora conta com 67 (sessenta e sete) anos de idade (fl. 11), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS do autor (fls. 17/20) indicam que o requerente teve contratos de trabalho, como ensacador, de 01-02-1988 a 24-06-1988, como carregador, de 01-11-1988 a 15-02-1989, como ensacador, de 01-03-1989 a 08-08-1989, como trabalhador rural, de 21-08-1989 a 18-12-1989, como auxiliar geral final, de 28-11-1990 a 08-03-1991, como auxiliar de serviços gerais, de 17-08-1992 a outubro de 1992, como movimentador de mercadoria, de 01-03-1995 a 30-05-1995, como ensacador, de 01-07-1995 a 30-12-1995, de 09-05-1996 a 20-12-1996, de 12-05-1997 a 15-06-1998, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 31/113.354.296-1), de 23-09-2000 até 23-05-2001 (fl. 121), e ingressou com a presente ação em 29-04-2002, manteve, assim, a condição de segurado.

Por tais razões, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde 09-04-2002 (fl. 16), conforme requerido na exordial e reiterado em apelação, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, haja vista que o *expert* afirmou no laudo médico que as doenças que acometem o requerente se iniciaram em 2000 (fls. 118). Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de auxílio-doença, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM Juízo *a quo* nas fls. 22/24.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que, não há que se falar em julgamento *ultra petita*, pois a correção não significa acréscimo de valor, ou sanção, mas representa atualização do real valor da moeda, desvalorizada pelo processo inflacionário, incoorrendo, portanto, violação ao princípio da legalidade, tratando a correção monetária de mero consectário legal.

Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Saliento que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que encontra-se implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constado expressamente na exordial ou na condenação.

Cristalizando esse entendimento, sobreveio a Súmula nº 254 do STF, nos seguintes termos:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 09-04-2002 (fl. 16), nos termos desta decisão.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.002323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEN APARECIDA DE OLIVEIRA BARBOSA

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 03.00.00091-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-08-2003 em face do INSS, citado em 06-11-2003, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 04-05-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula n.º 148 do STJ, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a reforma da correção monetária, a fixação dos juros de mora de forma decrescente, mês a mês, sobre cada parcela vencida, a partir da citação, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Outrossim, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome da autora "Carmem Aparecida de Oliveira Barbosa", quando o correto seria "Carmen Aparecida de Oliveira Barbosa", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Ainda, com relação aos documentos trazidos pelo INSS constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 75/78), esclareça-se que seu conteúdo apenas retrata a vida laborativa do marido da requerente. Ademais, tais documentos gozam de presunção *juris tantum*, razão pela qual cabe à segurada apontar a irregularidade ou falha das informações ali constantes.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 17-09-1944, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 25-09-1965, com Irto Ferreira Barbosa, qualificado como lavrador (fl. 09), CTPS própria, com registros de trabalho rural nos períodos de 26-07-1982 a 03-08-1982 e 29-05-1989 a 07-09-1989 (fl. 07/08), bem como cartão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Miguelópolis-SP, em nome da autora, datado de 11-08-2003 (fl. 10).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 41/42.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Ressalte-se que, embora o cônjuge da autora tenha abandonado as lides rurais em 01-05-1998, tornando-se empregado urbano com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 78, tal fato não obsta a concessão do benefício, uma vez que a requerente implementou o requisito etário pouco depois de referida mudança de ramo laboral, e verifica-se outrossim, que a requerente apresentou CTPS própria, com registros de trabalho rural, constando no último deles o mesmo empregador e período trabalhado por seu marido, na condição de rurícolas, atividade corroborada pela prova testemunhal produzida em juízo.

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

- O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- *Apelação da autora parcialmente provida.*

- *Apelação do INSS improvida."*

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 30 (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, de forma englobada.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, bem como do pagamento das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*)

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Carmen Aparecida de Oliveira Barbosa" em substituição à "Carmem Aparecida de Oliveira Barbosa", não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como para isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.015351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AUGUSTO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 02.00.00046-1 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-03-2002 em face do INSS, citado em 08-05-2002, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 05-02-2004 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 09-07-1939, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 31-10-1961, qualificando-o como lavrador (fl. 34) e sua CTPS com registros de atividade rural nos períodos de 16-01-1989 a 27-04-1989 e em 01-10-1991 (fls. 35/40).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 74/75.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"* (Súmula 111/STJ).

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRSP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

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

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, compensando-se os valores já pagos administrativamente desde 14-07-2004, quando foi deferido ao autor o benefício de amparo social ao idoso (NB: 88/133.968.899-6), conforme se verificou em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, devendo o mesmo optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*)

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (08-05-2002) e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar que a incidência de juros de mora dar-se-á à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Devem ser compensadas as parcelas já pagas a título de outro benefício, devendo o autor optar pelo que entender mais vantajoso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.016425-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA ANA RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 03.00.00071-0 1 Vr AGUDOS/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.10.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de **benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)** a contar da data da citação efetivada em 04.09.2003, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Cumpra decidir.

De início pertence salientar que a parte Autora faleceu em 21.09.2006, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 21.09.2006 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.019846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANARIUDA PEREIRA DOS REIS SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00291-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.11.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (03.10.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do total da condenação. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto e que o presente julgamento seja convertido em diligência para que a parte Autora seja submetida a um novo exame médico pericial. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

O agravo retido, ainda que reiterado em contrarrazões, não merece ser conhecido. Ocorre que, na sua propositura, não foram evidenciados os pontos controvertidos da decisão, ainda que sucintamente. Vide, nesse sentido, ementa de acórdão, mencionada por Theotonio Negrão - fls. 612 - nota: art. 523: 3º:

"Seja verbal ou escrito, o agravo retido não dispensa a exposição dos fatos e as razões do pedido de reforma da decisão (cf. § 3º e art. 524-II; neste sentido: JTJ 172/90, 186/144), para que o juiz possa conhecer do recurso e acolhê-lo, se assim entender. Neste sentido: RSTJ 142/340."

Dizer, pura e simplesmente, que não se conforma com a decisão, não é argumento suficiente para motivar qualquer resistência processual, nesse mesmo mero despacho de expediente.

Outra vez, encontramos amparo no direito judiciário:

DESAPROPRIAÇÃO - JUROS COMPENSATÓRIOS - INCIDÊNCIA - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE LUCRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - AGRAVO RETIDO - PETIÇÃO - REQUISITOS.

No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão na posse, não se exigindo que, no imóvel expropriado, esteja ou não havendo qualquer atividade lucrativa.

A correção monetária deve incidir a partir da data do laudo de avaliação.

A petição do agravo, retido ou não, deve conter a exposição do fato e do direito, além das razões do pedido de reforma.

Recurso improvido (município).

Recurso parcialmente provido (parte).

(STJ - RESP - 174915 PR 1a TURMA - DJ 13/09/1998 pág. 44 - Relator Min. Garcia Vieira - grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO NÃO-CONHECIDO. TRABALHO URBANO. COMPROVAÇÃO DE TODO O PERÍODO POR PROVA DOCUMENTAL CONTEMPORÂNEA, CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TRABALHO EXERCIDO COMO EMPREGADO, E NÃO COMO AUTÔNOMO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Não se conhece do agravo retido interposto pelo autor contra a decisão que indeferiu a concessão das isenções legais decorrentes da justiça gratuita, seja porque o recurso não contém fundamentação, seja porque não foi requerida nas contra-razões de apelação sua apreciação pelo Tribunal, como determina o artigo 523, § 1.º, do Código de Processo Civil.

(...).

4. Agravo retido não-conhecido. Apelação parcialmente provida, para determinar que os honorários advocatícios incidam sobre as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data de publicação da sentença, e remessa oficial parcialmente provida, para explicitar os termos da condenação, determinando que os juros moratórios incidam de forma decrescente e sem capitalização e que a correção monetária seja efetivada pelos índices estabelecidos em lei, utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada acima do salário mínimo, mantidos pela Previdência Social, estabelecidos na Resolução n.º 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, do Superior Tribunal de Justiça, para as demandas previdenciárias.

(TRF 3ª Região, AC - 2001.03.99.033501-1 SP 1a TURMA - DJ 06/12/2002 pág. 430 Relator Juiz. Clécio Braschi - grifo nosso)

Diante do exposto, **não conheço do Agravo Retido.**

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa pela não complementação da prova pericial sobre as queixas referentes aos males de que a Autora se diz portadora.

Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portador de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de oitiva de testemunhas. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (a-lógico; b- jurídico; c-político; e d- econômico), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (03.10.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e do agravo retido, rejeito a matéria preliminar argüida em apelação e, no mérito, nego-lhe provimento**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANARIUDA PEREIRA DOS REIS SILVA para que, independentemente do trânsito em

julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.10.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.024337-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM ALVES

ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI

No. ORIG. : 02.00.00217-9 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-03-2002 em face do INSS, citado em 17-12-2003, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 17-01-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir de 18-12-2003, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, pelos índices do IGPM-FGV, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação da correção monetária conforme os índices que serviram de base para a correção dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 30-07-1938, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de arrendatário, diarista e em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: a certidão de seu casamento, celebrado em 31-07-1961, qualificando-o como lavrador (fl. 09); contrato de Assentamento e contrato de Crédito junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em nome da esposa do autor, datados de 26-09-1998 e 05-11-1998 (fls. 11/13); declaração do referido Instituto, datada de 24-02-1999, informando que o autor e sua esposa são ocupantes de um imóvel rural denominado Lote n.º 112, com área de 30 ha (trinta hectares), referente ao "Projeto de Assentamento Aldeia" (fl. 14); e notas fiscais, em nome da esposa do autor, demonstrando a comercialização da produção, emitidas em 31-10-2000, 31-12-2000, 31-01-2001, 28-02-2001, 31-03-2001, 30-04-2001, 31-05-2001, 30-06-2001, 31-07-2001, 30-08-2001, 24-09-2001, 30-11-2001 e 31-12-2001 (fls. 15/27).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 120/121.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

(...)

3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR

RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.

1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.

4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

5. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

(...)

12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 441).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. A preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo não subsiste diante da autorização do § 3º do art. 109 da CF de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.

3. Rejeitada também a preliminar de carência de ação suscitada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar, ou seja: "atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida em parte."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990322495/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 13/03/2006, DJU DATA: 06/04/2006 PÁGINA: 550)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.046740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00024-0 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-02-2004 em face do INSS, citado em 14-05-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 10-04-2006 julgou improcedente o pedido de "Maria Aparecida Januário", sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, nos termos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petições juntadas nas fls. 118/119 e 123/124, a parte autora pleiteia prioridade na tramitação do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, ao constar o nome da autora "Maria Aparecida Januário", quando o correto seria "Maria Pereira dos Santos", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 29-07-1943, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de óbito de Sinvaldo Lopes dos Santos, indicando que era casado com a requerente, falecido em 31-07-2000, qualificado como lavrador (fl. 15), certidão do Registro de Imóveis, em nome de Antonio Pereira dos Santos, pai da requerente, datada de 29-01-1985, informando que foi qualificado como lavrador e adquiriu a área de 32,76,50 ha (trinta e dois hectares, setenta e seis ares e cinquenta centiares), com registro em 29-10-1981 (fl. 19), comprovantes de pagamento do Imposto Territorial rural dos anos 1998, 2000 e 2003 (fls. 20/21), em nome do pai da requerente e certificado de cadastro do ITR, constando no documento o nome do genitor da autora, do exercício 1987 (fl. 21).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 83/85.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

(...)

3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91.

COMPROVAÇÃO DO LABOR

RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.

1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.

4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalente.

5. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

(...)

12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 441).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. A preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo não subsiste diante da autorização do § 3º do art. 109 da CF de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.

3. Rejeitada também a preliminar de carência de ação suscitada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar, ou seja: "atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida em parte."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990322495/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 13/03/2006, DJU DATA: 06/04/2006 PÁGINA: 550)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Maria Pereira dos Santos" em substituição a "Maria Aparecida Januário" e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.001276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : RUBENS MARCOS DEBATIN

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 14-03-2006, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, ou o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a data da citação.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela nas fls. 58/63, determinando a implantação imediata do benefício de prestação continuada (01-03-2007).

Na fl. 97, o INSS informa, em 13-02-2008, que aguardava apresentação dos documentos necessários para a implantação do benefício assistencial, que deixou de ser concedido em razão do óbito do autor, ocorrido em 26-12-2007.

Em 27-02-2008, o MM. Juízo *a quo* determinou a regularização do feito (fl. 101 - disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 07-03-2008).

A r. sentença, proferida em 26-03-2008, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista o óbito do autor e a inércia de seu patrono quanto à regularização do polo ativo. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juízo *a quo*, em 30-05-2008, negou provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, uma vez que o requerimento para processar a habilitação estaria precluso diante da prolação da r. sentença.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando que a extinção do processo fora precipitada, tendo em vista que, em 29-04-2008, requereu a habilitação dos sucessores. Ademais, nos termos dos artigos 265 e 1.055 do Código de Processo Civil, o processo estaria suspenso diante da necessidade do processamento da habilitação dos sucessores. Requereu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, tendo em vista o óbito do autor e a inércia de seu patrono quanto à regularização do polo ativo.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando que a extinção do processo fora precipitada, tendo em vista que, em 29-04-2008, requereu a habilitação dos sucessores. Ademais, nos termos dos artigos 265 e 1.055 do Código de Processo Civil, o processo estaria suspenso diante da necessidade do processamento da habilitação dos sucessores. Requereu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que o despacho que determinou a regularização do feito foi proferido em 27-02-2008 (publicado em 07-03-2008) e a r. sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por sua vez, foi prolatada em 26-03-2008 (publicada em 22-05-2008), sob o fundamento de que a inércia da parte autora teria gerado a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

O lapso temporal decorrido, entre a data da publicação do despacho em 07-03-2008 até a data de prolação da r. sentença em 26-03-2008, foi de 19 (dezenove) dias, sendo que não há na lei a previsão de prazo para que se proceda à habilitação de herdeiros, somente havendo a previsão de que a morte da parte suspende o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 265. *Suspende-se o processo:*

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;"

O artigo 266, por sua vez, assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 266. *Durante a suspensão é defeso praticar qualquer ato processual; poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável."*

Do texto dos artigos transcritos, conclui-se que, durante a suspensão do processo pela morte da parte, fica vedada a prática de ato processual, que não tenha relação com a regularização do feito, justamente pela lacuna criada no polo processual em que se deu o óbito, sendo um período em que a relação processual está incompleta. Excepcionalmente a lei prevê a prática de atos urgentes.

Em que pese não haver prazo específico previsto em lei para que se proceda à habilitação dos herdeiros (artigos 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil), há a previsão genérica de extinção do processo em razão da inércia da parte,

que são as hipóteses de desídia da parte e abandono da causa, previstas respectivamente nos incisos II e III, do artigo 267, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;"

Com efeito, nota-se que, no presente caso, 19 (dezenove) dias não foram suficientes para que se configurasse alguma das hipóteses previstas no artigo citado.

Ainda que se aplicasse ao caso o disposto no artigo 185 do Código de Processo Civil, segundo o qual: "*não havendo preceito legal nem assinatura pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte*", não haveria que se falar em extinção do feito sem resolução do mérito, uma vez que tal prazo não teria natureza peremptória, no presente caso, tendo em vista a necessidade e importância de realização da habilitação de herdeiros para regularizar o polo ativo da presente demanda, que mereceria, ao menos, a dilação do prazo, para que se desse a oportunidade de extinguir o processo com a devida resolução do mérito.

Por fim, cumpre mencionar que a hipótese de ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, prevista no inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil, que foi utilizado como fundamento legal da extinção do feito pela r. sentença, não incide sobre o presente caso, tendo em conta que a irregularidade de uma das partes, que deu razão à extinção precoce da causa, seria sanável desde que aguardada a providência por parte dos sucessores.

Dessa forma, configurado o *error in procedendo*, com a extinção do feito sem resolução do mérito, em violação aos artigos 265 e 266 do Código de Processo Civil, a r. sentença deve ser anulada.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito, com a devida habilitação dos sucessores.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.001388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ JULIANA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 04.00.00012-3 4 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.06.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data do pedido administrativo (14.07.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora quando ajuizou a presente ação em 13.02.2004 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença (Benefício nº 502.129.658-9).

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (14.07.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (21.05.2004), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE LUIZ JULIANA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (14.07.2003) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.016076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RIVAIR ANGELO
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00022-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 17.04.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 28.03.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando a súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e condenação de despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação honorários advocatícios e valor do benefício.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

No mérito.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07 de setembro de 2002, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 08).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida havia obtido judicialmente a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no ano de 2001, de acordo com documentos juntados às fls. 27/40.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos de acordo com a r. sentença.

O valor inicial do benefício deverá ser mantido de acordo com a r. sentença e calculado pelo Instituto-Réu.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu e, nego provimento à apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem

interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora RIVAIR ÂNGELO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 28.03.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.03.000568-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA ALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.02.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (09.08.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da prolação da r. sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora quando ajuizou a presente (21.06.2007), estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, desde 17.11.2005 até 23.09.2007, na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da citação (09.08.2007)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada TEREZINHA ALVES DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.08.2007 e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 CAUTELAR INOMINADA Nº 2008.03.00.029626-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REQUERENTE : LAUDELINO ROCHA BOTTI
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00063-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada ajuizada com o fim de obter o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado administrativamente.

Sustenta o requerente, em síntese, o cabimento da medida cautelar. Alega a presença do "*fumus boni juris*" e do "*periculum in mora*", sendo o primeiro demonstrado pelos documentos acostados nos autos, entre eles a sentença de procedência, que mostram o preenchimento dos requisitos para o deferimento do auxílio-doença, e o segundo decorrente do caráter alimentar do benefício e em razão das dificuldades que passa o interessado, o qual não tem condições de trabalhar, não recebe qualquer valor e depende do pagamento do benefício para sua própria sobrevivência e para o sustento de sua família.

Às folhas 232/233 foi deferida a liminar, determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da intimação daquela decisão.

Citado, o INSS contestou o feito (fls. 245/252). Também interpôs agravo regimental (fls. 254/256), alegando, em apertada síntese, que a presente medida cautelar apresenta-se como um substitutivo da ação principal e, principalmente, como substitutivo de recurso de apelação. No mérito, pugna pelo indeferimento da medida, tendo em vista a ausência de seus requisitos.

Decido.

Analisando o conteúdo dos autos principais, apelação cível nº 2008.03.99.053911-5, de minha relatoria, verifico que a mesma foi julgada, sendo o seu acórdão disponibilizado no Diário Eletrônico em 29.07.2009, o qual manteve o benefício concedido na sentença de primeiro grau e determinou a expedição de ofício/e-mail para a sua implantação na via administrativa.

Por outro lado, o INSS foi intimado pessoalmente daquele v. acórdão em 03.08.2009 e dele não recorreu, tendo ocorrido o trânsito em julgado para as partes em 03.09.2009.

Há, pois, fato superveniente - ocorrência do trânsito em julgado na ação principal, que deferiu o pedido da requerente -, o qual deve ser levado em consideração para concluir que a presente ação cautelar perdeu o seu objeto, por falta de interesse processual.

Isto posto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apreciação do agravo regimental da autarquia.

Deixo de condenar a parte requerente no pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE ALVES
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
No. ORIG. : 03.00.00055-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.03.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da perícia médica (30.06.2003, fls. 59), no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão condenatória. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 112).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios (cfr. fls. 116/127).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação interposto pelo INSS (fls. 140/144).

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural (fls. 9 e 11/37), bem como a prova testemunhal (fls. 90/93) corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, portador de Doença mental Crônica (cfr. fls. 59 e fls. 62/63).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação do INSS na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO JOSE ALVES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.06.2003 (data da perícia, fls. 59) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PEDRO HENRIQUE DA SILVA

ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00013-8 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por PEDRO HENRIQUE DA SILVA, em face de decisão que negou provimento à apelação do Autor.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação intentada com o escopo de obter o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais, a conversão deste tempo de serviço em tempo de serviço comum e, em decorrência, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Autor opôs os presentes embargos de declaração alegando que houve contradição na decisão que negou provimento a sua apelação sustentando que para "*a comprovação da atividade especial exercida com exposição ao agente agressivo ruído é exigida a apresentação de laudo médico, o que não ocorreu no caso dos autos*", quando os laudos técnicos individuais expedidos pela empregadora encontram-se nos autos, no verso das folhas 28/30.

Conheço dos presentes embargos de declaração, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 535, inciso II, e 536, ambos do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao embargante.

É verdade que, em regra, os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado. Há, contudo, ocasiões em que se torna possível afirmar, sem medo de errar, a sua aceitação como recurso propriamente dito.

Aliás, na Revista de Processo, em artigo chamado, "*Dos Efeitos Infringentes dos Embargos de Declaração*", Lourival de J. Serejo Souza, revelando-se modelar nessa área de estudos, afirma que:

"...a concessão de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é uma tendência crescente em nossos julgados. Não se pode negar a consequência benéfica que produzirá, em muitos casos, tal concessão reparando situações injustas, eivadas de formalismo, que poderiam ser evitadas se não fosse esse "preconceito processual", como o qualificou o Min. Xavier de Albuquerque (cf. RTJ 86.361)"

(in Revista de Processo, São Paulo: RT, out/dez, n.º 84, 1996, p. 310-313).

Mais adiante, o mesmo autor faz alusão ao referendo que a jurisprudência vem dando ao efeito também infringente aos Embargos de Declaração. Mencionam-se ali contemporâneas decisões do Supremo Tribunal Federal, as quais estão publicadas em prestigiado Repertório de Jurisprudência: (RTJ 40/44; 57/145; 86/359; 89/548; 373/95).

Esta é a hipótese dos autos, razão pela qual passo à análise do mérito recursal.

De fato, os laudos técnicos individuais encontram-se nos versos das folhas 28 a 30, desse modo é de rigor a reapreciação dos pedidos formulados.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes:

"Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais".

A parte Autora alega que trabalhou em atividades consideradas especiais nos períodos de 12.03.1979 a 31.12.1989, de 01.01.1990 a 30.09.1990 e de 01.10.1990 a 05.03.1997. Sustenta que requereu administrativamente o benefício em 13.01.2004 e que a Autarquia indeferiu o pedido sob a alegação de falta de tempo de serviço. Aduz que a requerida apurou apenas 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço (documentos de folhas 46 e 50), uma vez que deixou de converter os períodos de labor especial em tempo de serviço comum.

Requer o reconhecimento dos períodos acima como laborados sob condições especiais e sua conversão em tempo de serviço comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Quanto à atividade especial:

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Presentes nos autos formulários DIRBEN 8030 (fls. 28/30) e laudos técnicos (fls. 28/30 - versos), atestando que o Autor trabalhava submetido a níveis de ruído superior a 90 decibéis, nos períodos 12.03.1979 a 31.12.1989 e de 01.01.1990 a 30.09.1990 e, superiores a 85 decibéis no período de 01.10.1990 até 18.12.2002.

O Decreto 2.172, de 05.03.1997 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse Sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP - 325574, Terceira Seção, Relatora: Jane Silva, publicação: 05.05.2008).

Assim, é de rigor o reconhecimento do labor especial no período de 12.03.1979 a 05.03.1997.

Embora o parecer do contador (fl 75) e a planilha juntada pela Autarquia (fl. 81), tenham considerado especial o labor realizado no período de 12.03.1979 a 28.05.1998, é de rigor a redução deste período apenas até 05.03.1997. Isto para reduzi-lo aos limites do pedido inicial e para respeitar o disposto no Decreto 2.172, de 05.03.1997 que passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial.

Destaque-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "*a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente*". (TRF da 3ª Região, 9ª Turma; AC 765.442/SP; Relator Desembargador Federal André Nekatschalow; DJU 18.09.2003, p. 405).

Portanto, o Autor perfazia um total de tempo de serviço de 31 (trinta e um) anos, 6 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço, até 22.07.2003 e um total de 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias, de tempo de serviço até 16.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98.

No caso, deverá ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tendo em vista que o Autor não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da EC nº 20, em 16/12/1998, uma vez que contava com 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias. Todavia, o Autor cumpriu a regra de transição, uma vez que alcançou um total de tempo de serviço de 31 (trinta e um) anos, 6 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias, bem como cumpriu o requisito etário já que contava com mais de 59 (cinquenta e nove) anos quando do requerimento administrativo do benefício, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Impende ressaltar que o tempo de serviço prestado depois de 15.12.1998 poderá ser computado para fins de majoração do coeficiente a ser aplicado sobre o salário de benefício, entretanto, tal procedimento condiciona o cálculo da RMI - Renda mensal Inicial, às regras estabelecidas pela Lei nº 9.876/99, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 575.089/RS, no qual houve reconhecimento da repercussão geral do tema:

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela. Valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV Recuso extraordinário improvido.

(STJ, RE 575.089-2, Tribunal Pelo, Relator: Ricardo Lewandowski).

Entretanto, **a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber o benefício calculado da forma mais vantajosa**, o que a Autarquia já tem feito de praxe. Parece-me fora de dúvida, outrossim, que **a referida opção há de ser exercitada na esfera administrativa**, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo (13.01.2004).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.

No caso, não há que se falar em prescrição de parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação em razão da data do pedido do benefício na esfera administrativa e da data do ajuizamento da ação.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ATRIBUINDO-LHES EFEITO INFRINGENTE, para dar provimento à apelação do Autor, a fim de julgar procedente o pedido inicial de reconhecimento do período de 12.03.1979 a 05.03.1997, laborado em condições especiais, determinar sua conversão em tempo de serviço comum e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO HENRIQUE DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022585-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA ELIZABELA DA ROCHA
ADVOGADO : LAIS APARECIDA SANTOS VIEIRA
No. ORIG. : 06.00.00190-1 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 29.08.2007 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (14.11.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, inicialmente, a prescrição do direito a concessão do benefício. No mais, aduz, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, afasto a preliminar argüida pelo INSS.

Com relação à prescrição, a jurisprudência dominante já posicionou-se no sentido de que são consideradas prescritas as prestações vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Assim, não há que se cogitar, por outro lado, em prescrição do fundo do direito, que não ocorre na hipótese de concessão de benefício de prestação continuada, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações, restituições ou diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*
I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de junho de 1996, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 21).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser mantido nos termos da sentença, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar, e no mérito, dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARTA ELIZABELA DA ROCHA**, para que, independentemente do trânsito em

julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.11.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NUNES PIRES incapaz

ADVOGADO : DIVANISA GOMES

REPRESENTANTE : ORLANDO NUNES PIRES

No. ORIG. : 07.00.00235-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-07-2006 em face do INSS, citado em 06-10-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

Em manifestação nas fls. 66/68, o Ministério Público Estadual pugnou pela procedência da demanda.

A r. sentença proferida em 28-12-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros legais de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da efetiva liquidação do débito. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O MPF emitiu seu parecer (fls. 156/159), opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Inicialmente, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 22-04-1943, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a certidão de casamento dos seus pais, celebrado em 20-05-1939, qualificando seu genitor como lavrador (fl. 21), certidão de casamento do seu irmão, celebrado em 15-09-1960, qualificando o mesmo como lavrador (fl. 22), bem como CTPS de sua mãe, com registro de trabalho rural a partir de 05-02-1975, sem anotação da data de saída (fls. 23/24).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 59/63.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII)

3. A idade mínima de 14 (catorze) anos foi imposta em obediência à redação original do art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal.

Contudo, consoante reiterada jurisprudência deste Tribunal, se as Cartas Magnas anteriores autorizavam o labor em idade inferior, não pode ser o trabalhador prejudicado.

4. Impossibilidade de antecipação de dies a quo da contagem do tempo de labor em observância à proibição de reformatio in pejus.

5. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (REsp 386.538/RS, Quinta Turma, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 07/04/2003.)

6. Existência de documentos também em nome do Autor.

7. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, RESP: 538.232/RS, 5º T., REL. MIN. LAURITA VAZ, D.: 10-02-2004, DJU DATA: 15-03-2004).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. VALIDADE DE DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

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

III - Neste compasso, cumpre esclarecer que a jurisprudência desta Corte é robusta a propósito, ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para a comprovação da atividade rural exercida em regime de economia familiar.

IV - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 522.240 / RS, 5º T., REL. MIN. GILSON DIPP, D.: 16-09-2003, DJU DATA: 06-10-2003).

Ademais, verificou-se em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a mãe da parte autora passou a receber benefício previdenciário de aposentadoria por velhice (NB: 07/096.791.723-9) em 01-09-1982, constando que a mesma era segurada especial na condição de trabalhadora rural, sendo tal benefício convertido em pensão por morte em favor do autor (NB: 21/135.697.395-4), em 29-06-2005.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 06-10-2006 e a sentença fora proferida em 28-12-2006, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a verba honorária em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JOAO PEREIRA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : ISaura ROSA PINHEIRO DE AMORIM

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00104-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 26.03.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo (1º.07.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais) e os honorários periciais em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e periciais.

Por sua vez, pleiteia a parte Autora, em recurso adesivo, a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Às fls. 35/36, o INSS interpôs agravo retido.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação e o julgamento prejudicado do recurso adesivo.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Em princípio, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contra-razões, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a aparte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido.**

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido; dou parcial provimento à apelação da parte Ré e dou provimento ao recurso adesivo interposto**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ JOÃO PEREIRA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.02.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIANA PEREIRA DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00206-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-09-2007 em face do INSS pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação ou a partir de eventual requerimento administrativo. A r. sentença proferida em 03-10-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, cerceamento de defesa. Requer a anulação do *decisum*, sustentando que foi impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, objetivando a dilação probatória do presente feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária.

Inconformada, apela a parte autora alegando, cerceamento de defesa. Requer a anulação do *decisum*, sustentando que foi impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, objetivando a dilação probatória do presente feito.

Verifica-se que na exordial a parte autora apresentou o rol de testemunhas (fl. 09), todavia, o MM. Juiz *a quo* entendeu por bem julgar antecipadamente a lide, sob o fundamento de que: "(...) *Da análise da prova carreada aos autos, não há o imprescindível início de prova documental para o alegado período de trabalho rural nas propriedades mencionadas em que o autor alega ter trabalhado desde os dez anos (...).*" fl. 18

Em que pese o entendimento esposado pelo douto magistrado, é cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza-o a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória; todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rurícola pela parte autora.

Resta, portanto, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013264-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/03/2010

1386/1900

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES BARBOSA
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00062-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Taquarituba/SP que, nos autos de ação em que a parte autora objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício, depois de já ter sido prolatada a sentença (fl. 182).

Nas fls. 187/188 destes autos consta a decisão proferida por este Relator, que deferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Posteriormente as partes vieram a se conciliar nesta Corte, conforme comprovam o termo de homologação do acordo e o extrato de andamento processual, **em anexo**.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042527-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SILVANA DE FATIMA FERREIRA
ADVOGADO : LUCIANO CLEBER NUNES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 09.00.00082-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SILVANA DE FATIMA FERREIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 16, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que comprovasse o indeferimento administrativo do benefício pleiteado ou a falta de decisão administrativa pelo prazo legal, no prazo de dez dias.

Às fls. 32 e verso foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 38/43, a MMª Juíza "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000938-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA CRUZ
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00009-4 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 10.10.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 21.02.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* para que os honorários advocatícios sejam majorados.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de junho de 2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 31.05.2003, tendo o óbito ocorrido em 17.06.2003, ou seja, dentro do "período de graça " previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação e nego provimento ao recurso adesivo interposto**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARIA APARECIDA DA CRUZ**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.02.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002564-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA APARECIDA TEODORO DE OLIVEIRA e outro

: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

No. ORIG. : 07.00.00175-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.11.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (16.05.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e às custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta.

Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de maio de 2007, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora BENEDITA APARECIDA TEODORO DE OLIVEIRA e JOSÉ FRANCISCO DE OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.05.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.004807-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 08.00.00110-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 20.11.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do pedido administrativo (03.08.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág. 103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 25 de julho de 2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 09).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade rural em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **AMÉLIA ALVES DE OLIVEIRA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.08.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.015711-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ZENAIDE TEREZINHA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00148-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 06-09-2007, em face do INSS, citado em 18-10-2007, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 11-12-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, descontando-se eventuais valores pagos a título de auxílio-doença, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos das Leis nº 6.899/81, 8.213/91 e legislação superveniente e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região, e acrescidos de juros de mora, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela preexistência das enfermidades em relação à sua nova filiação ao Instituto. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a realização de exames periciais periódicos e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Apela, também, a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial de concessão do benefício, bem como da contagem da correção monetária e dos juros de mora, na data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela preexistência das enfermidades em relação à sua nova filiação ao Instituto. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a realização de exames periciais periódicos e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Apela, também, a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial de concessão do benefício, bem como da contagem da correção monetária e dos juros de mora, na data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 18-10-2007 e que a sentença fora proferida em 11-12-2008, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 415,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual deixo de conhecer da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 163/173 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de hipertensão arterial sistêmica grave, espondiloartrose lombar e neoplasia maligna de mama direita, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No tocante à alegação da autarquia, no sentido de que as doenças das quais padece a parte autora são anteriores à sua nova filiação ao INSS, ressalto que, *in casu*, a análise do laudo pericial (fls. 163/173), somada às alegações constantes da peça inicial, revelam que a autora foi submetida a cirurgia de esvaziamento ganglionar pela axila direita no ano de 2002, que lhe rendeu a expectativa de ter sido curada da moléstia que a acometia, conforme o resultado do exame da fl. 143, datado de 07-07-2006.

Diante do quadro de melhora, intentou o seu retorno ao mercado de trabalho, na atividade de empregada doméstica, tendo vertido contribuições à Previdência Social nos períodos de dezembro/2004 a junho/2005 e de fevereiro/2006 a junho/2007, tendo sua expectativa frustrada com a recidiva silenciosa da enfermidade, que, ao tempo da feitura do laudo pericial (08-07-2008 - fl. 171), em metástase, atingiu-lhe o pâncreas (fls. 151/153), razão pela qual consta que naquele mês iniciaria o tratamento de quimioterapia, ficando evidente o recrudescimento de seu quadro clínico, cabendo ressaltar que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, bem fundamentou o *decisum*, *in verbis*:

"Afasto a alegação de doença preexistente tendo em vista a decisão foi tomada (sic) pela Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU): "O trabalhador que perde a condição de segurado do INSS por um período, mas, mesmo doente, retorna ao mercado de trabalho e recolhe as contribuições previdenciárias, tem direito ao auxílio-doença." (fls. 185/186)

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos moldes em que foi concedido pela r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde a data da citação (18-10-2007), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora devem incidir à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixá-los em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

Deixo de conhecer da pretensão do INSS no tocante à necessidade de submissão da requerente a exames médicos periódicos, pois o comando do artigo 101 da Lei de Benefícios se dirige à própria autarquia, que deve tomar as citadas providências no âmbito administrativo, até mesmo porque a r. sentença não deferiu o benefício de forma vitalícia.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante à necessidade de submissão da requerente a exames médicos periódicos, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF, **e nego seguimento à apelação da parte autora**.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017101-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA DE FARIAS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00018-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-02-2008 em face do INSS, citado em 17-03-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Luís Gustavo Farias Lourenço, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-07-2007.

A r. sentença, proferida em 09-03-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (18-07-2007), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, de acordo com a legislação previdenciária e Súmulas 08 do TRF da 3.ª Região e 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, sob o argumento de que da fundamentação não decorre logicamente o pedido, e isso porque ora se qualifica como trabalhadora rural, ora como

segurada facultativa, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa; e a ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Em petição de contrarrazões nas fls. 61/73, pleiteia a parte autora antecipação dos efeitos da tutela, a condenação em custas processuais e a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, sob o argumento de que da fundamentação não decorre logicamente o pedido, e isso porque ora se qualifica como trabalhadora rural, ora como segurada facultativa, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa; e a ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Em petição de contrarrazões nas fls. 61/73, pleiteia a parte autora antecipação dos efeitos da tutela, a condenação em custas processuais e a majoração dos honorários advocatícios.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à condenação em custas processuais e à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo à análise das preliminares arguidas na apelação do INSS.

No tocante à inépcia da inicial, razão não assiste à autarquia previdenciária.

A petição inicial foi elaborada de modo a permitir o regular exame da controvérsia, eis que descreve a causa de pedir (a ocorrência do parto, o exercício de atividade rurícola por determinado período) e o pedido (obtenção do salário-maternidade).

Conclui-se, portanto, que a exordial cumpriu os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Ademais, a preliminar referente à ilegitimidade passiva *ad causam* não merece acolhida, tendo em vista a informalidade em que as atividades exercidas pelos rurícolas são desenvolvidas, devendo, assim, ser equiparados ao empregado rural, em face do caráter protetivo que se reveste o benefício, afastando-se a pretensa qualificação como contribuinte individual, sob pena de lhe ser imputada a responsabilidade contributiva dos empregadores, que têm direito à compensação, pertencendo, portanto, tal encargo à Autarquia, nos termos do art. 72, §1.º, da Lei n.º 8213/91.

Passo, então, à análise da mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-07-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 20-07-2007 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelo seguinte documento: CTPS de seu companheiro, com registros de atividade rural nos períodos de 25-02-1989 a 09-10-1989, 01-05-1990 a 13-01-1992, 03-05-1993 a 30-08-1993, 31-08-1993 a 08-07-1994, 01-08-1994 a 03-10-1994 e 14-11-1994, sem anotação da data de saída (fls. 16/18). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 -

Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o questionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 43/44.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-07-2007.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de condenação em custas processuais e majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA MANZONI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00025-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-06-2007 em face do INSS, citado em 10-09-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (20-03-2006), bem como honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença proferida em 08-09-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.560,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer

a reforma da r. sentença, com a conseqüente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, conforme pleiteado na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 06-10-1947, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 31-10-1963, com Luiz Boralí, qualificado como lavrador, com averbação de separação judicial consensual, decretada por sentença transitada em julgado em 02-06-1998 (fl. 13); certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 10-11-1966, 14-10-1969 e 09-11-1987, nas quais seu esposo foi qualificado como lavrador (fls. 14/16); requerimento administrativo, datado de 20-03-2006 (fl. 17); declarações expedidas pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Ibitinga/SP, em 20-03-2006, atestando o labor rural da autora nos períodos de 28-09-72 a 22-09-1995 e de 08-07-1996 a 17-05-1997 (fls. 18/19 e 23/24); certidões e fichas de matrícula de registro de imóveis, informando que a autora e seu marido adquiriram em 28-09-1972 a área de 5,415 a (cinco alqueires e quatrocentos e quinze milésimos de alqueire), em 27-12-1978 a área de 3 a (três alqueires), e em 01-10-1984 a área de 3 a (três alqueires), vendidas em 15-09-1995, bem como adquiriram em 22-05-1996 um imóvel rural, com área de 12 a (doze alqueires), vendendo-o em 17-04-1997 (fls. 20/22 e 25/27); certidão expedida pelo Posto Fiscal de Ibitinga/SP, informando que o ex-cônjuge da requerente foi inscrito como produtor rural na repartição mencionada no período de 18-10-1973 a 27-09-1996 (fl. 29); informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) referentes à autora e ao seu cônjuge, em que consta a inscrição deste como autônomo - pedreiro a partir de 01-06-1981, além de recolhimento de contribuições previdenciárias entre abril de 1987 e fevereiro de 1991 e entre abril de 2003 e maio de 2005 (fls. 30/38); declaração da autora na qual afirma não possuir imóveis rurais, firmada em 03-04-2006 (fl. 40); certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Ibitinga/SP em 31-03-2006, indicando o labor do ex-esposo da requerente como motorista autônomo desde 02-03-1990 (fl. 41); entrevista rural realizada administrativamente em 03-04-2006 (fls. 42/43); e peças do procedimento administrativo (fls. 44/49). Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a comprovação da atividade rural desempenhada pela parte autora, visto que a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa, uma vez que a requerente separou-se de seu cônjuge em 02-06-1998, conforme documento na fl. 13, sendo que implementou o requisito etário somente em 06-10-2002 e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome que comprove sua permanência no trabalho campesino.

No tocante às declarações expedidas pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Ibitinga/SP (fls. 18/19 e 23/24), observo que até o advento da Lei nº 9.063, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso da apelante, todavia, as declarações não foram homologadas nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS (fl. 44).

Ademais, ao compulsar os autos, verifica-se que seu marido exerceu atividades urbanas antes da separação, uma vez que, conforme consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 33/34, inscreveu-se junto ao INSS como autônomo - pedreiro a partir de 01-06-1981 e efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias entre abril de 1987 e fevereiro de 1991, e de acordo com a certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Ibitinga/SP em 31-03-2006 (fl. 41), está inscrito como motorista autônomo desde 02-03-1990, o que não se harmoniza com a alegação de que se trata de segurado especial que exerceu atividade rural em regime de economia familiar.

Acrescente-se que a parte autora afirmou em entrevista administrativa realizada em 03-04-2006, que parou de exercer atividade rural em 1998, destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos). De acordo com a requerente, ela sobrevive do aluguel de duas casas situadas ao fundo de sua residência e dos serviços realizados como bordadeira (fls. 42/43).

Referida informação é corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, em 08-09-2008, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 92/93. Com efeito, as testemunhas ouvidas atestam desconhecer o exercício de labor rural pela requerente quando esta mudou-se para a cidade, após separar-se de seu cônjuge.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023958-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALERIA SILVA PINHEIRO DE MEDEIROS incapaz

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

REPRESENTANTE : CARLOS SILVA PINHEIRO

No. ORIG. : 08.00.00061-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.03.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do ajuizamento da presente ação (14.04.2008), no valor de 100% (cem por cento) do benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (fls. 127/128).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (data da juntada do laudo pericial (fls. 134/137).

A Autora recorreu adesivamente pede a reforma parcial da sentença dado que faz jus ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91 (fls. 156/159).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pelo INSS e pelo provimento do recurso adesivo (fls. 169/172).

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (portadora de **Transtorno Depressivo Recorrente, Episódio atual grave com sintomas psicóticos + transtorno de adaptação**) (fls. 106).

Também, conforme laudo judicial pericial a segurada necessita de assistência permanente de outra pessoa (cfr. fls. 108, resposta ao quesito 8). Dessa forma, a requerente faz jus ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25%, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.**

O termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido nos termos da sentença, a saber, data do ajuizamento da presente ação (14.04.2008), uma vez que houve requerimento administrativo.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora e nego provimento à apelação do INSS na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALERIA SILVA PINHEIRO DE MEDEIROS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com o acréscimo de 25%, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91 com data de início - DIB - em 14.04.2008 (data do ajuizamento da presente ação) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo (ou em valor a ser calculado pelo Réu) nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consoante os documentos (fls. 09 e fls. 126) determino a retificação da autuação, no tocante ao nome da segurada, a saber, **VALÉRIA SILVA PINHEIRO DE MEDEIROS**.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024086-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCISCA ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00195-0 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 21.05.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o conhecimento do agravo retido interposto. No mérito, alega o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto às fls. 72/74, contra o r. despacho que indeferiu a complementação do laudo pericial, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa pela não complementação da prova pericial sobre as queixas referentes aos males de que a Autora se diz portadora.

Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas da parte Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora é portadora de doença parcialmente incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de oitiva de testemunhas. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (*a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10ª ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, **nego provimento** ao agravo retido.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial, não perdendo a qualidade de segurada aquela que, acometida de moléstia incapacitante deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais, devendo ser-lhe concedido o benefício do auxílio-doença à parte Autora.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da citação em 28.10.2008)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que

o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada FRANCISCA ALVES DE ARAÚJO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 28.10.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANESSA CATARINA BONFIM

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00126-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-10-2008 em face do INSS, citado em 30-01-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Taynara Catarina Lourenço, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-10-2006.

A r. sentença, proferida em 01-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (31-10-2006), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um

por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

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

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-10-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 01-08-2008 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: CTPS de seu companheiro, emitida em 03-01-2006, com registros de atividade rural nos períodos de 23-01-2006 a 07-01-2007 e 05-04-2007, sem anotação da data de saída (fls. 09/10). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 41/42.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-10-2006.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029614-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LIMA NOBRE

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

No. ORIG. : 07.00.00138-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.04.2009 que **julgou procedente o pedido inicial para conceder o benefício de auxílio-doença a parte Autora**, a contar do requerimento administrativo (22.03.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do montante relativo às prestações vencidas até o trânsito em julgado da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, que o julgado seja submetido ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício concedido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, verifica-se que não é necessário apreciar o reexame necessário requerido pelo Réu, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **rejeito a matéria preliminar**.

Passo a analisar o *meritum causae*.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que tendo sido a presente ação proposta em 22.08.2007, data em que a parte Autora estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença por acidente do trabalho na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (17.09.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LIMA NOBRE para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.09.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032685-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VILMA APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00032-6 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 13.03.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação efetivada em 17.04.2008, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação observando-se a Súmula nº 111, do E. STJ. Os honorários periciais foram fixados em 01 (um) salário mínimo. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora apela em relação aos honorários advocatícios para que sejam fixados em 20% (vinte por cento) incidindo sobre as prestações vencidas até a implantação do benefício.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios, correção monetária, juros de mora e isenção no pagamento das custas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da citação em 17.04.2008,)** acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, **cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos** (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, *ex officio* cumpre fixar os honorários periciais em R\$ 510,00

(quinhentos e dez reais), nego provimento à apelação da parte Autora e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VILMA APARECIDA DE CARVALHO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.04.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032701-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA DE PAULA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00072-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-04-2008 em face do INSS, citado em 30-05-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 13-05-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 11-08-1927, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 11-09-1951, com Octaviano Manoel de Paula, qualificado como lavrador (fl. 07) e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Morro Agudo, em nome do marido da autora, constando a data 26-07-1976 (fl. 09).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 45/46.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rústica, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é

admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Ressalte-se que conforme documento juntado pelo INSS nas fls. 28/29, a parte autora está em gozo do benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade (NB: 30/081.319.114-9), desde 21-11-1988, sendo vetada a cumulação de tal benefício com o aqui pleiteado. Sendo assim, devem ser compensadas as parcelas já pagas a título deste benefício, devendo ser cessado imediatamente quando da implantação do benefício pleiteado na presente ação.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034151-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROQUE NUNES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG. : 08.00.00024-8 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 1º.06.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da propositura da ação, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ROQUE NUNES DA SILVA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.03.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035967-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA DE LIMA FERREIRA
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS
No. ORIG. : 07.00.00114-4 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.04.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da juntada do laudo (12/2008), acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ROSA DE LIMA FERREIRA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início ? DIB ? em 12/2008 e renda mensal inicial ? RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOSE BASILIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.009736-3 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ BASÍLIO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de S. José do Rio Preto/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, determinou a juntada aos autos de documentos que comprovem a atividade laboral desenvolvida no período que efetuou os recolhimentos previdenciários comprovados nos autos, bem como a especificação dos locais trabalhados e eventuais empregadores referentes ao mesmo lapso temporal, além dos valores dos rendimentos considerados para cálculo dos salários de contribuição, também constando "*que tais esclarecimentos se fazem necessários pois a falsa declaração de atividade laboral autônoma no recolhimento da Guia RGPS, com finalidade de obtenção de benefício previdenciário caracteriza crime, em tese contra a Previdência Social*" (fl. 39).

Aduz, em síntese, que no ano de 2008, após consulta em agência previdenciária, foi informado que poderia fazer contribuição ao RGPS como contribuinte individual, uma vez que sempre exerceu a profissão de pedreiro, tendo sido informado que todos seus direitos adviriam com o retorno da qualidade de segurado.

Alega que produziu prova documental referente à sua profissão, através dos registros constantes de sua CTPS e inscrição previdenciária, e que readquiriu a qualidade de segurado após 1/3 de contribuições, conforme estabelecem os artigos 24 e 25 da Lei nº 8.213/91, pugnando pela revogação da parte final da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl.39), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A pretensão recursal é procedente.

Isso porque, como se sabe, o Direito consagra o princípio da boa-fé, que deve reger as relações contratuais. Portanto, a boa-fé se presume e apenas a má-fé deve ser comprovada.

Na hipótese dos autos o juízo *a quo* lançou a suspeita de existência de falsa declaração de atividade profissional, antecipando-se à defesa do INSS, e sem que existissem nos autos elementos que justificassem a ilação que consta da decisão agravada.

Eventual questionamento dessa natureza deve ser levado aos autos pelo réu, se o caso. Confira-se o julgado que segue:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. VALIDADE DA PROVA DOCUMENTAL RELATIVA A FILIAÇÃO ANTERIOR A ATUAL. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. NOVA FILIAÇÃO E VALIDADE DESTA. ESTAGIÁRIO DA OAB, EXERCENTE DE ATIVIDADES RELACIONADAS A ADVOCACIA, POR MAIS DE 05 ANOS. PROTEÇÃO DA BOA-FÉ, PELA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PREENCHIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS LEGAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS POR FORÇA DE LEI, DEVIDO, PORÉM, O REEMBOLSO DAS CUSTAS E DESPESAS DESPENDIDA PELO SEGURADO. APELAÇÃO CÍVEL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

I - Sendo robusta e fidedigna a prova documental, reputa-se comprovado o período laboral na qualidade de motorista profissional autônomo e contribuinte do extinto IAPETEC, sucedido pelo INSS, para fins de filiação do segurado à Previdência Social, no período de 1942 a 1950.

II - Contribuinte autônomo, exercente de atividades relacionadas com a advocacia, concomitantes com o estágio profissional da OAB, e mesmo a colação do grau universitário, sem vínculo empregatício, exerce atividade remunerada e lícita, sobre a qual incidiram as contribuições previdenciárias. Validade dessa nova filiação, mesmo porque a ela não se opôs o INPS.

III - Milita em favor do segurado a 'bona fides' face ao regulamento de benefícios da Previdência Social: 'As prestações não deixarão de ser concedidas em caso de filiação indevida, salvo se for comprovado dolo' (artigo 153, do REBEPS).

IV - Preenchidos os requisitos legais de tempo de filiação e reconhecimento mínimo de 60 contribuições mensais, atividade laboral durante o período de incidência destas e idade mínima de 65 anos no caso de varão, concede-se a aposentadoria por velhice ao segurado.

V - A autarquia está isenta do pagamento de custas judiciais, 'ex vi legis'. Todavia, isso não a exime do reembolso atualizado das despesas e custas efetivamente despendidas pelo segurado, em face do princípio da sucumbência.

VI - Recurso a que se dá parcial provimento, no que pertine às custas, confirmada, no mais, a sentença de primeiro grau, que deferiu o benefício."

(TRF 3ª Região, AC nº 91.03.019399-3, Primeira Turma, Rel. Juiz Pedro Rotta, j. 10/12/1991, DOE 30/03/1992, p. 121)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a parte final da decisão agravada (três últimos parágrafos), relativa a comprovação do exercício da profissão do agravante no período em que recolheu as contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002806-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARLUCI DE MORAES

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.012706-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à concessão do benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Conforme documentação juntada, a decisão recorrida foi disponibilizada em 18.01.10 (fl. 53 verso). Considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, o prazo recursal, iniciado dia 20.01.10, escoou em 29.01.10, sendo o recurso, entretanto protocolado em 01.02.10 (fl. 02).

Daí conclui-se que este agravo é intempestivo.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3258/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.098127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MERCEDES GUISSO BARUFFI

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00151-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpré decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido nos autos da medida cautelar em apenso**, este não foi reiterado em preliminar de contrarrazões de apelação, como seria de rigor. Assim, não conheço do agravo retido, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Conforme é dado a conhecer, trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II.

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e in casu, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de excusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

No feito em pauta, analisando todo o conjunto probatório, verifica-se que a parte Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

O INSS revogou o benefício previdenciário, sob o fundamento de que a Autora teria confessado que não exerce atividade rural desde o ano de 1979, dedicando-se exclusivamente, a partir desse momento, a cuidar da prole e de atividades domésticas.

As provas produzidas em juízo, porém, revelam o desempenho de trabalho rural durante a década de 1980. O início de prova material - certidão de casamento em que consta a profissão do marido - veio reforçado pelos depoimentos testemunhais e pelas certidões de matrícula dos imóveis do casal. Nelas se nota a emissão de cédulas rurais hipotecárias, título de crédito expedido como garantia para a obtenção de financiamento rural, de acordo com o artigo 9º, II, do Decreto-lei nº 167/1967 e do artigo 1486 do Código Civil.

Assim, a confissão da Autora, ocorrida em processo administrativo, deve ser vista com precaução, porque os documentos trazidos e as versões das testemunhas a contrariam. Também não se pode ignorar o precário acesso da população rural aos meios de informação, o que pode comprometer a expressão do pensamento e a espontaneidade da comunicação.

Restou provado, dessa forma, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do direito adquirido aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão sub examine, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º.

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA

DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando à concessão do benefício pretendido.

O benefício corresponde ao valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado da data da cessação administrativa da aposentadoria (27/08/1993; fls. 88 dos autos da ação cautelar). **Deve haver a compensação do valor das prestações vencidas com o recebido na vigência da liminar deferida na ação cautelar.**

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da cessação administrativa do benefício previdenciário (27/08/1993), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação**, na

forma da fundamentação acima. Cumpre ressaltar que devem ser compensados os valores das prestações vencidas com o recebido na vigência da liminar deferida na ação cautelar em apenso.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.12.009119-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCILIO DO PRADO

ADVOGADO : OSVALDO SIMOES JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, e condenou a Autarquia a proceder a atualização monetária dos valores pagos com atraso, desde o vencimento de cada parcela, acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Determinou que os valores já pagos administrativamente deverão ser descontados. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em quinze por cento sobre o valor da condenação. Por fim, o r. decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da sentença alegando, em síntese, que efetuou o reajustamento do benefício de acordo com os critérios legais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Inicialmente, **não conheço da apelação do INSS**, uma vez que sustenta a Autarquia, em suas razões, que não houve expurgo de 10% no reajuste do benefício nas competências a partir de agosto de 1993 e que adotou índices legais no reajustamento do benefício, sendo certo que a r. sentença guerreada julgou procedente o pedido de aplicação de correção monetária, sem os expurgos inflacionários, nos pagamentos efetuados com atraso.

O artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe que a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito e a falta desses requisitos ensejará o não conhecimento do apelo.

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".
(NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil. 31ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537.).

No caso em tela, o recurso de apelação interposto pelo Instituto insurge-se contra matéria dissociada do r. *decisum* monocrático, não havendo relação entre os fundamentos do apelo e a sentença combatida.

Desta forma, as irresignações trazidas a deslinde pelo Apelante não foram objeto de discussão da r. sentença guerreada e, corolário lógico, não serão apreciadas nesta sede recursal, nos termos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais"

É indiferente determinar se a culpa pelo atraso cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Cito precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

"In casu", o termo inicial do prazo prescricional não pode ser a DIB, uma vez que o objeto de irresignação do segurado passou a existir com a concessão e disponibilização dos valores atrasados, o que só ocorreu a partir da expedição da carta de concessão/memória de cálculo. Esta ação foi proposta em 20.05.1997, muito antes da ocorrência da prescrição quinquenal, que só se efetivaria em 25.08.2001. Preliminar rejeitada.

Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas, nem qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva o valor da moeda corroído pelo processo inflacionário.

A correção monetária das diferenças devidas deve ser aplicada, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Resolução 242/2001 do CJF. Quanto ao termo inicial, não merece reparos a sentença impugnada pela autarquia, que pretendia fosse fixada a partir do ajuizamento da ação. A atualização é devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do STJ.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL -

474761/SP, Relatora: JUIZA LEIDE POLO, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, publicação: DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 272).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.

II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

III - Agravo desprovido.

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 348688/SP, Relator: GILSON DIPP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Publicação: DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:258).

Deste modo, as parcelas pagas com atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Devem ser compensadas os valores pagos administrativamente.

Não há que se falar em prescrição quinquenal de parcelas, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 16.11.2000 (fl. 2), sendo certo eu o autor tomou conhecimento dos pagamentos feitos sem a devida correção monetária em março de 1999 (fls. 8/9).

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da autarquia e dou parcial provimento à remessa oficial interposta, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.001782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : BIBIANA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP

No. ORIG. : 98.00.00104-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 10.07.2000 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, a contar da

data da citação efetivada em 02.10.1998, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, devidamente atualizada. Os honorários periciais foram fixados em 3 (três) salários mínimos. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, em preliminares, alega a nulidade da r. sentença. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e periciais.

Por sua vez, a parte Autora, em razões recursais, requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, para que sejam arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação acrescida de 12 (doze) meses referentes às parcelas vincendas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do reexame necessário e pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

Às fls. 208/210 foi informado pelo INSS que a parte Autora veio a óbito, dessa forma requereu que o presente feito fosse extinto, por ser o benefício assistencial personalíssimo.

O ilustre representante do Ministério Público Federal requereu que o julgamento fosse convertido em diligência, intimando o patrono da parte Autora para se manifestar.

Cumpra decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 14.07.2003, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) e informação trazida pelo INSS.

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. *Apelação dos autores improvida.*"

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 20.12.2009 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários

mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Em decorrência, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da remessa oficial e dos recursos interpostos pelas partes, exceto no tocante aos honorários periciais, que devem ser fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), devendo ser suportados pelo Estado**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.001787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMILSON FERRARI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 00.00.00115-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade rural trabalhada sem registro entre 1958 a dezembro de 1973. Aduz, ainda, que somados os vínculos incontroversos faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data da citação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/78). Prova testemunhal (fls. 126/127).

A r sentença, proferida em 21 de agosto de 2001 julgou procedente o pedido formulado para reconhecer a atividade rural e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo em 25 de abril de 2000, acrescidos de juros e correção monetária. Condenou, ainda, em honorários advocatícios que foram fixados em 15%, do valor das prestações em atraso.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o autor não comprovou tempo de serviço suficiente para fazer jus ao benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos. É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural .

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural , anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale

dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão de casamento de 1963, pela certidão de nascimento de 1963, pelo título eleitoral de 1968 e pelas notas fiscais de produtor de 1974, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período entre 01 de janeiro de 1963 a 31 de dezembro de 1973, incluindo parte do período reconhecido administrativamente, portanto, incontroverso.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

É insuficiente, outrossim, juntada isoladamente, a prova em nome de seu genitor, eis que dela não se pode extrair que também os filhos exercia a mesma atividade.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente tão-somente no período compreendido entre 01 de janeiro de 1963 a 31 de dezembro de 1973, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso em tela, verifico que o autor em 16 de dezembro de 1998 já possuía mais de 30 anos de tempo de serviço, pelo que não há falar em pedágio. Por outro giro, o requisito etário também já se fazia preenchido, pelo que é possível o cômputo da atividade posterior a Emenda Constitucional para efeito de aposentadoria proporcional, chegando-se, assim, a 31 anos de tempo de serviço.

Quanto ao requisito da carência, verifico que restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1999 (quando preencheu todos os requisitos, inclusive para fazer jus à sistemática anterior ao fator previdenciário), sendo necessárias 108 (cento e oito) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo da atividade rural sem registro em carteira ao período incontroverso apurado em sede administrativa, o autor, por ter trabalhado mais de 31 anos de serviço, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação na forma proporcional no percentual de 75% do salário de benefício.

Dos consectários legais

O termo inicial do benefício fica fixado na data da citação, eis que a prova produzida em Juízo foi imprescindível para a comprovação da atividade rural.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Da conclusão.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a atividade somente nos intervalos de 01.01.1964 a 31.12.1967 e de 01.01.1970 a 31.12.1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência. Por via de consequência, determino a implantação do benefício de aposentadoria na forma proporcional no percentual de 71% do salário de benefício, desde a citação. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007657-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APARECIDA DE JESUS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00191-6 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 10.03.2008, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de amparo social (LOAS)**, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, entretanto, tal condenação ficou submetida ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte Autora, sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 1º.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."
(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.015123-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO CESAR SILVA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS

REPRESENTANTE : LEONILDES CANDELARIA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP

No. ORIG. : 00.00.00041-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.09.2001 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões da parte Autora e do E. Ministério Público do Estado de São Paulo, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Por sua vez, o ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumpra decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 10.02.2008, conforme informação juntada pelo INSS às fls. 134/136 e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."
(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.
(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).*

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 10.02.2009 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

*"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."
(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).*

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da remessa oficial e do recurso interposto.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.019510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ORASMO
ADVOGADO : AUGUSTO GRANER MIELLE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 00.00.00094-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada entre janeiro de 1963 a 30 de junho de 1970. Aduz, ainda, que somado o tempo exercido em atividade urbana faz jus à aposentadoria.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/24). Prova testemunhal (fls. 71/73).

Foi interposto agravo retido às fls. 63/64 contra a r. decisão que afastou a alegação de ausência de interesse processual. A r. sentença, proferida em 01 de setembro de 2001, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria desde a data da citação com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Por fim condenou o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Por sua vez, apela o INSS. Preliminarmente, requer a apreciação do **agravo retido** interposto. No mérito, alega que o conjunto probatório não é apto para o reconhecimento da atividade rural pleiteada, bem como que os demais requisitos para a concessão da aposentadoria não restaram preenchidos. Insurge-se, em síntese, quanto consectários legais. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da matéria preliminar .

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa. Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse de agir .

Do tempo de serviço rural .

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo certificado de dispensa de incorporação de 1967, pela certidão de casamento de 1969 e pela Aanotação em CTPS e pelo registro na CTPS da atividade de tratorista, consubstanciam-se razoáveis inícios

de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01 de janeiro de 1967 a 30 de junho de 1970.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Assim, entendendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1967 a 30 de junho de 1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía mais de 30 anos de serviço, (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais. Por consequência, somado o tempo resultante do reconhecimento da atividade rural e o tempo devidamente registrado em carteira, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 70% do salário de benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Observe-se que tendo em vista a ausência do requisito etário, indispensável para aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, resta impossibilitado o cômputo da atividade exercida posteriormente a Emenda Constitucional n.º 20/98.

Dos consectários legais

O benefício é devido no percentual de 70% desde a data da citação.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Note-se que referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte serão reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido interposto e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo entre 01 de janeiro de 1967 a 30 de junho de 1970, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência. Por via de consequência, o benefício deverá ser concedido no percentual de 70% do salário de benefício desde a data da citação. Os honorários advocatícios devidos pela autarquia sucumbente em maior parte devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA ALVES
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00049-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.11.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, a contar da data da citação efetivada em 19.01.2001, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (prestações vencidas até a sentença). Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora, preliminarmente, requer que seja dado efeito suspensivo no presente recurso, a fim de se revogar a tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e às custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo provimento do recurso de apelação, cassando-se a tutela antecipada na sentença.

Cumprido decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 14.09.2003, conforme noticiado pelo INSS (fls. 113/114 e fl.118).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada." (TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da remessa oficial e do recurso interposto.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMAURY PAULO DE FARIA

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP

No. ORIG. : 01.00.00034-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade rural trabalhada sem registro entre 1952 a 1979. Aduz, ainda, que somados a atividade rural ao vínculo registrado em CTPS faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data da citação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/42). Prova testemunhal (fls. 85/87).

A r sentença, proferida em 06 de dezembro de 2001 julgou procedente o pedido formulado para reconhecer a atividade rural e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data da citação, acrescidos de juros e correção monetária. Condenou, ainda, em honorários advocatícios que foram fixados em 15%, do valor das prestações em atraso, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o autor não comprovou tempo de serviço suficiente para fazer jus ao benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural .

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*
- IV - declaração do Ministério Público;*
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*
- VII - bloco de notas do produtor rural ;*
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão de casamento de 1965, pelas certidões de nascimento de 1968, 1970, 1972, 1976 e pelas fichas escolares de 1977 a 1979, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período entre 01 de janeiro de 1965 a 28 de fevereiro de 1979.

Saliente-se que a prova testemunhal produzida corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente tão-somente no período compreendido entre 01 de janeiro de 1965 a 28 de fevereiro de 1979, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso em tela, verifico que o autor em 16 de dezembro de 1998 já possuía mais de 30 anos de tempo de serviço, pelo que não há falar em pedágio. Por outro giro, o requisito etário também já se fazia preenchido, pelo que é possível o

cômputo da atividade posterior a Emenda Constitucional para efeito de aposentadoria proporcional, chegando-se, assim, a mais de 34 anos de tempo de serviço em 1999, ou mais de 36 anos na data do ajuizamento da ação.

Quanto ao requisito da carência, verifico que restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1999 (quando preencheu todos os requisitos, inclusive para fazer jus à sistemática anterior ao fator previdenciário), sendo necessárias 108 (cento e oito) contribuições mensais.

Por consequência, somado o tempo da atividade rural sem registro em carteira ao período incontroverso, o autor, por ter trabalhado mais de 36 anos de serviço, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação na forma integral, ou, se mais benéfico, de 90% seguindo a regra anterior ao fator previdenciário.

Dos consectários legais

O termo inicial do benefício fica fixado na data da citação, eis que a prova produzida em Juízo foi imprescindível para a comprovação da atividade rural.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Da conclusão.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a atividade somente nos intervalos de 01.01.1965 a 28.02.1979, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência. Por via de consequência, determino a implantação do benefício de aposentadoria nos do expandido no presente voto, desde a citação. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.033090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURA DA SILVA LOURENCO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 00.00.00161-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora alega que durante sua vida trabalhou em atividade rural e, assim, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou, alternativamente, a aposentadoria por idade.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/12); Prova Testemunhal (fls. 41/42).

A r sentença, proferida em 03.04.2002 (fls. 44/47), julgou procedente o pedido para condenar a autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 49/53). Aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural e ausentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

In casu, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos estão previstos no artigo 53 da lei nº 8.213/91, encontra óbice no que tange à carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, na ausência de contribuições, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

Confira-se, também, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Friso, ainda, que considerado o tempo com registro em carteira de trabalho, tem-se apenas 14 contribuições, resultado inferior ao número exigido, nos termos de artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (114 para o ano de 2001).

Assim, indevida a aposentadoria deferida, por falta do requisito da carência, nos termos dos artigos 25, II e 52, da Lei nº 8.213/91.

Da aposentadoria por idade

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 17 de julho de 1937, por ocasião do ajuizamento da ação contava 67 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1958, e contratos registrados de trabalho rural da autora, referente aos anos de 1980, 1981 e 1982 (fls. 08/12).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, corroboram a faina agrária por período superior ao exigido, mencionando a propriedade na qual prestou serviços e as atividades desempenhadas.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural, nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, era de rigor.

Dos consectários.

A data do início do benefício deve coincidir com a da citação, quando o instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

O percentual dos honorários advocatícios deve fixado em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maura da Silva Lourenço, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038096-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTUZIA MARIA DELFINO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 00.00.00060-0 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.05.2002 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefícios e aos honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela concessão do benefício assistencial aos herdeiros da falecida, desde a data da citação até a data do óbito da Autora e pelo desprovimento do recurso interposto pelo Réu.

Cumpre decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 20.01.2003, conforme noticiado pelo patrono da Autora às fls. 151/153.

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

Em relação aos honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável manter-lhes nos termos da r. sentença.

Em decorrência, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da remessa oficial e do recurso interposto, exceto no que se refere aos honorários periciais**, que devem ser mantidos nos termos da r. sentença, devendo ser suportados pelo Estado, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.045421-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA CASELI
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BOCCHI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00166-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 17/31; 58/98; 156/168; 182/260).

A r. sentença, proferida em 06 de setembro de 2002, julgou procedente o pedido para declarar o enquadramento da atividade pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria na forma proporcional no percentual de 76% do salário de benefício desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Condenou, ainda, a autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da especialidade aventada, bem como, no que tange ao período em que a autora trabalhou na condição de doméstica, ante a ausência de recolhimento aos cofres da previdência social.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente"

exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) entre de 21/11/85 a 31/08/92 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 18/23) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) entre de 01/09/1992 a 05/03/97 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 24/29) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No que tange, especialmente, ao tempo de serviço em que a requerente laborou na condição de empregada doméstica, consoante consta dos vínculos da CTPS juntada aos autos, impende observar que restam insubsistentes os argumentos da autarquia, eis que o recolhimento das contribuições previdenciárias era encargo atribuído a empregador, consoante já se faz cediço, pelo que não se afigura razoável imputar o ônus do não recolhimento ao empregado.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía mais de 26 anos de serviço, (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (data do requerimento) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial e o tempo laborado na condição de empregada doméstica, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 76% nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. Explicita-se, outrossim, os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.008384-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA JOSE SANTANA CAETANO

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 14.12.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de amparo social (LOAS), a contar da data da citação efetivada em 11.02.2003, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença, corrigidas monetariamente, a teor da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas judiciais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Por sua vez, a parte Autora, em razões recursais, requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso da Autora e pelo desprovimento do recurso do Réu.

Cumprido decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 08.09.2009 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação dos recursos interpostos.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.002233-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO ROSA NETO

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00075-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS nos interstícios compreendidos entre 29 de setembro de 1967 a 31 de dezembro de 1968 e de 30 de junho de 1972 a 30 de novembro de 1974, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 08 de fevereiro de 1978 a 03 de junho de 1998, não considerada administrativamente. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/25 e 57/59). Prova testemunhal (fls. 97/136).

A r. sentença, proferida em 22 de julho de 2002, julgou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Inconformado apela o Autor. Alega, em síntese, que o conjunto probatório é apto para o enquadramento da especialidade aventada, bem assim para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural .

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão do Ministério do Exército de 1971 e pelos vínculos constantes na CTPS em atividade rural, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período entre 30 de junho de 1972 a 30 de novembro de 1974. Note-se que na parte em que os vínculos rurais se encontram registrado não subsiste interesse da parte autora em seu reconhecimento. Saliente-se que a prova testemunhal produzida corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Insta observar, que a prova em nome de seu genitor não se mostra suficiente para afirmar que também os filhos exerciam a atividade campesina naquele período.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente tão-somente no período compreendido entre 30 de junho de 1972 a 30 de novembro de 1974, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto

nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) entre 08 de fevereiro de 1978 a 05 de março de 1997 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 105/110) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 82,6 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que assiste razão ao apelante no que concerne ao período anterior a março de 1997.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía mais de 35 anos de serviço.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (data do requerimento) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial e o tempo incontroverso trabalhado na atividade comum, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Dos consectários legais

O benefício será implantado desde a data da citação, eis que as provas produzidas em Juízo foram imprescindíveis para a comprovação do alegado.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do v. acórdão.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no período correspondente entre 30 de junho de 1972 a 30 de novembro de 1974, bem como para determinar o enquadramento da atividade trabalhada em condição especial no período correspondente a 08 de fevereiro de 1978 a 05 de março de 1997. Por via de conseqüência, condeno o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral desde a citação. Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do v. acórdão. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.026586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FLORISVAL CLEMENTE DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00028-6 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte Autora, e condenou a Autarquia a reajustar o benefício do Autor nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo índice integral do IRSM, sem o expurgo de 10%. Houve condenação em verbas de sucumbência.

A parte Autora interpôs recurso, requerendo o reajustamento do benefício, a partir de sua concessão, com a adoção de índices capazes de preservar a equivalência em número de salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT.

Por sua vez a Autarquia requer a refoma da decisão sustentando que adotou índices legais no reajustamento do benefício. a adoção do INPC no reajuste dos benefício nos anos de 2004 e 2005.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Impende observar, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Consultando a redação do artigo 201, § 4º, da Lei Maior (antigo § 2º do mesmo artigo), constata-se que o citado dispositivo prevê a preservação do valor real dos benefícios, *verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifo nosso)

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu art. 9º, § 2º, *verbis*:

"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, mantendo-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais, com antecipações mensais e repasse integral ao final de cada período de apuração.

A Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, convertida na Lei nº 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa, emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(5ª Turma, RÊSP - 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221).

Importante, outrossim, destacar modelar lição contida no v. voto que conduziu o julgamento do feito acima mencionado:

"A fórmula de reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece a critérios fixados estritamente em leis infraconstitucionais. O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice legal pelo INSS para a atualização dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE n. 231.412/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.06.99), por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação, não se podendo utilizar critérios outros que não os nela previstos."

Em 2003, a Lei nº 10.699 determinou, em seu artigo 41:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, **pro rata**, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, **com base em percentual definido em regulamento**, observados os seguintes critérios:

Posteriormente tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, que deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91:

Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

§ 1º Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

...

No que tange à assertiva de que a conversão dos benefícios em Unidade Real de Valor (URV) reduziu o montante dos benefícios e ofendeu as disposições da Constituição Federal, no sentido de se preservar o valor real e a irredutibilidade dos proventos, também não assiste razão ao Autor.

Primeiro, porque a URV não se traduz em fator de reajustamento, mas sim em padrão de valor monetário nacional, antecessor da nova moeda adotada (Real). Segundo, porque quando da conversão, o INSS apenas observou as disposições legais concernentes ao tema, que buscaram garantir a irredutibilidade e a preservação do valor dos benefícios, por meio da indexação diária decorrente da metodologia de cálculo contida no Anexo I da Lei n.º 8.880/94, ou seja, com a observação da média aritmética das rendas nominais (IPC, FIPE, IPCA-E e IGP-M) referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 e do valor nominal das prestações. A respeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal Federal:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC; Rel: Ministro Maurício Corrêa; DJ 08-11-2002 PP-00026)

Registre-se, ademais, que a conversão em URV, no mês de março de 1994, não decorreu da simples divisão do valor dos benefícios no mês de fevereiro pela URV em Cruzeiros Reais, do último dia desse mês (CR\$ 637, 64) e sim do cálculo expressamente fixado pelo artigo 20, incisos I e II, da Lei n.º 8.880/94, conforme já explanado.

Não bastasse a segurança da sistemática adotada, o artigo 20, §3º, da Lei n.º 8.880/94 ainda dispôs:

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.

Ademais, A Lei n.º 6.205, de 29/04/75, descaracterizou o salário mínimo como fator de correção monetária, para quaisquer fins de direito, com exceção dos benefícios de valor mínimo estabelecidos no art. 3º da Lei n.º 5.703/73. Por fim, também a Constituição Federal vedou a vinculação ao salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV). Assim, os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Mister ressaltar, por fim, que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte Autora e DOU PROVIMENTO à apelação da Autarquia para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos. Deixo de condenar o Autor em verbas de sucumbência em razão da concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.022867-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS JACINTO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 04.00.00060-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS JACINTHO em face de decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Guararapes/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, indeferiu a pretendida tutela antecipada (fl. 77).

Nas fls. 81/83 consta decisão que deferiu parcialmente efeito suspensivo ao recurso e determinou a implantação do benefício.

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido, bem como recurso de apelação, distribuído por dependência a este Relator e pendente de julgamento (*print* em anexo).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Apensem-se os presentes autos aos da AC nº 2008.03.99.001424-9.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015046-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GERALDO RODRIGUES
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00120-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, a parte Autora, alega, preliminarmente, que o laudo pericial está incompleto, devendo ser anulada a r. sentença. No mérito, sustenta, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido.**

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela parte Autora.

Não há de se falar em cerceamento do direito de defesa pela não complementação da prova pericial sobre as queixas referentes aos males de que a parte Autora se diz portadora, conforme alegado em preliminar.

Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas do Autor. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autor não é portador de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório. Isto porque, inequivocamente, o Autor não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (a-lógico; b- jurídico; c-político; e d- econômico), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra totalmente incapacitada para o trabalho.

Ademais, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o Autor teve vínculo empregatício durante o período compreendido entre 05.09.1973 a 09.04.2001, sendo que o laudo médico-pericial constatou que ambas as incapacidades do Autor tiveram início há mais de 10 (dez) anos (fl.61). Em decorrência de tal fato, é de rigor reconhecer que o Autor não esteve totalmente incapacitado para as atividades laborais.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica e os demais documentos juntados aos autos demonstram a inoocorrência de incapacidade total, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.029186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO PEREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00042-1 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais (de 28.07.1977 a 01.06.1979 e de 02.07.1998 a 16.12.1998). Alega que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/14 e de 29/147).

A r sentença, proferida em 03 de março de 2004, julgou procedente o pedido (fls. 165/171). Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 174/177). Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos requeridos e, consequentemente, da concessão do benefício. Requer ainda o prequestionamento para fins recursais e a redução dos honorários advocatícios. Sentença submetida à remessa oficial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis. Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

- a) De 28.07.1977 a 01.06.1979 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 101/104) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 86,2 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- b) De 02.07.1998 a 15.12.1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 92/96) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 91 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2000 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 114 (cento e quatorze) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, e os incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos e 15 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Honorários advocatícios devidos pela autarquia sucumbente, que reduzo para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada dependeu a esse título.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar a forma de aplicação da correção monetária, dos juros de mora, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais e reduzir os honorários advocatícios, nos exatos termos desta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, **determino seja expedido ofício ao INSS**, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.003770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : WALTER BENETTE

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte Autora, por entender o ilustre Sentenciante que não ocorreu nenhuma inconstitucionalidade no procedimento da Autarquia no cálculo da renda mensal inicial do benefício, bem como nos reajustes aplicados ao benefício em manutenção. Houve condenação em verbas de sucumbência.

A parte Autora interpôs recurso, requerendo, em síntese, a revisão da renda mensal inicial do benefício sem a imposição de qualquer restrição de valor máximo e reajustamentos posteriores com a adoção de índices capazes de preservar o valor real do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

É legítima a fixação de um teto limite para o cálculo dos salários-de-contribuição, assim como do valor do salário-de-benefício, tendo em vista o disposto nos artigos 29, § 2º, 33 e 135, todos da Lei nº 8.213/91. Já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

Consultando a redação do artigo 201, § 4º, da Lei Maior (antigo § 2º do mesmo artigo), constata-se que o citado dispositivo prevê a preservação do valor real dos benefícios.

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu art. 9º, § 2º, verbis:

"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, mantendo-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais, com antecipações mensais e repasse integral ao final de cada período de apuração.

A Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, convertida na Lei nº 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa, emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(5ª Turma, RESP ? 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221).

Importante, outrossim, destacar modelar lição contida no v. voto que conduziu o julgamento do feito acima mencionado:

"A fórmula de reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece a critérios fixados estritamente em leis infraconstitucionais. O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice legal pelo INSS para a atualização dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE n. 231.412/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.06.99), por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação, não se podendo utilizar critérios outros que não os nela previstos."

Em 2003, a Lei nº 10.699 determinou, em seu artigo 41:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento..."

Posteriormente tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, que deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91:

Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

§ 1o Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

Assim, os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Mister ressaltar, por fim, que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte Autora, mantendo-se, integralmente, a r. sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.000406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARLI RODRIGUES PACHECO PAULUCIO

ADVOGADO : LUIZ GERALDO ZONTA

CODINOME : MARLI RODRIGUES PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário de pensão por morte recebido pela Autora, por entender o ilustre Sentenciante que, no caso, aplica-se a norma vigente à época da concessão. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

A parte Autora pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que faz jus à revisão da renda mensal inicial do benefício com a majoração do coeficiente da pensão por morte, nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91 e redação posterior dada pela Lei nº 9.032/95, bem como à revisão do cálculo da RMI - Renda Mensal Inicial de seu benefício, uma vez que à época do falecimento de seu marido, este recebia o salário mensal de R\$ 725,52, enquanto a RMI de seu benefício de pensão por morte foi fixada em R\$ 451,01.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Quanto à pretensão de que o salário de benefício corresponda ao salário recebido pelo falecido marido à época de sua morte:

O benefício de pensão por morte é calculado nos moldes do inciso II, do artigo 29, cc. Art 18, inciso I, alínea a, da Lei 8.213/91:

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei.

Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

*I - quanto ao segurado:
aposentadoria por invalidez;*

Portanto, a pretensão não tem qualquer amparo legal.

Quanto ao pedido de majoração do coeficiente da pensão:

Convém ressaltar que o valor da pensão por morte nem sempre correspondeu a 100% (cem por cento) do montante da aposentadoria que o segurado previdenciário recebia ou daquela que teria direito caso estivesse aposentado por invalidez na data de seu óbito.

Anteriormente, o coeficiente da pensão por morte era composto por uma "quota familiar" equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 5 (cinco), consoante o artigo 48, da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 89.312/84) que por sua vez, repetia o artigo 37 da Lei nº 3.807/60, denominada de Lei Orgânica da Previdência Social.

Com a entrada em vigência da Lei nº 8.213, dada à estampa oficial em 1991, igualmente conhecida como Lei de Benefícios da Previdência Social, e conforme a redação original de seu artigo 75, o valor da pensão por morte passou a ser constituído de 80% (oitenta por cento) do montante da aposentadoria, que o segurado previdenciário recebia, ou daquela que teria direito se aposentado estivesse na época do seu falecimento, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 02 (dois).

A Lei nº 9.032, de 1995, deu nova redação ao predito artigo 75, estabelecendo a partir de então o valor da pensão por morte em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Com isso, deixam de existir a parcela familiar e as quotas individuais. A base de cálculo começa a ser o salário-de-benefício e não mais a própria aposentadoria do segurado previdenciário morto.

A seguir, a Lei nº 9.528, de 1997, modificando novamente o artigo 75 da Lei 8.213/91, embora mantivesse o coeficiente de 100% (cem por cento) à pensão por morte, restabeleceu a sua base de cálculo, que passou a ser outra vez, a aposentadoria do segurado previdenciário.

Nessa linha e de acordo com a exata dicção derivada da orientação trazida por meio da Lei nº 9.032/95, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender permissível a sua incidência sobre todos os benefícios de pensão deferidos com base nas normas anteriores, ou seja, independentemente da lei em vigor ao tempo do óbito do segurado previdenciário, sem, todavia, retroagirem à época anterior às suas respectivas vigências, respeitando-se, sempre, a prescrição quinquenal (Embargos de Divergência em REsp nº 297.274-AL, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 11.09.2002; REsp nº 263.697-AL, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, constante do DJ de 5.2.2001 e REsp nº 601.162-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 17.02.2004 e publicado no DJ de 17.5.2004, p. 303).

Prevalente, portanto, o entendimento de que não há retroação da norma, que incide imediatamente, alcançando os efeitos jurídicos que devem ser produzidos a contar de sua vigência, de modo que não se mostra violado in casu, o princípio da legalidade ou tampouco o ato jurídico perfeito, conforme se depreende de ilustrada decisão do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "O direito subjetivo do segurado é o direito ao benefício, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo do benefício, como é da natureza alimentar do benefício previdenciário". (AGA nº 492.451-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 16.12.2003, publicado no DJ em 09.02.2004, p. 215).

De outra parte, há que se ressaltar que não há ferimento ao princípio da igualdade, porquanto a norma que alterou o coeficiente da pensão por morte é aplicável a todos que se encontrem na mesma situação jurídica, isto é, sejam pensionistas à época da respectiva alteração legislativa, não sendo justificável discrimen com base exclusivamente na data em que ocorreu a hipótese de incidência (falecimento do segurado previdenciário).

Debruçado sobre o tema, Villian Bollmann concluiu "que o Estado-julgador pode conceder aumentos reais verticais para determinados benefícios, que decorrerão de um juízo realizado quando da prognose sobre a viabilidade econômica posterior do sistema. A incidência destes aumentos pode ser realizada sobre as prestações vindouras, cuja conformação econômica é independente da renda mensal inicial, por se tratar de efeito da situação jurídica de beneficiário, ocorrido na fase estática deste. O aumento representa, por certo, um progresso social, podendo afetar situações jurídicas consolidadas e necessitando, por isso, de uma ponderação dos direitos envolvidos, que poderá ser judicial ou legislativa, aquela na ausência desta. No que se refere à Lei 9.032/1995, ela não trouxe o regime temporal de sua aplicação, sendo inconstitucional a utilização do fator tempo, para discriminar beneficiário que fez jus à Pensão em um (ou vários) mês(es) antes da entrada em vigor da nova norma daquele que recebeu o benefício posteriormente. Ademais, há precedentes tanto na matéria ora analisada (Embargos de Divergência em Resp 297.274-AL) quanto em relação ao aumento do auxílio-acidente (Resp 240.771-SC)". (grifos nossos e espontâneos). - ("Lei 9.032/1995: Eficácia Retrospectiva do Aumento do Coeficiente da Pensão por Morte", Revista ADCOAS Previdenciária, vol. 59/2004, pág. 10).

Nesse campo, ademais, convém anotar a opinião de Marnoco e Souza, em citação de Wladimir Novaes Martinez, de que a igualdade perante a lei significa "em paridade de condições, ninguém pode ser tratado excepcionalmente e, por isso, o direito de igualdade não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais por parte da lei." - ("Princípios de Direito Previdenciário, 4ª edição, São Paulo/2001, LTr, p. 249).

Nesse rumo, pode-se afirmar com segurança que a regra estampada no artigo 195, § 5º da Constituição Federal, não sofreu qualquer agressão, porquanto, além da fonte de custeio dos benefícios previdenciários aludida na Lei nº 8.212, de 1991, sob a denominação de Lei Orgânica da Seguridade Social, outras tantas igualmente destinadas ao financiamento de benefícios constantes da seguridade social, encontram-se previstas no caput do referido preceptivo constitucional, e definidas no conceito da diversidade da base de financiamento, estabelecido no inciso VI do artigo 194, parágrafo único, também da Lex Mater.

De se notar a respeito do assunto a voz prudente do eminente Min. Relator Celso de Mello, em bem proferido voto, consignando que "a exigência inscrita no artigo 195, 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social." (RE 151.106 AgR-SP, julgado em 28.09.93, Primeira Turma, publicado no DJ em 26.11.93, p. 25.516, ement. Vol. 1727-04, p. 722).

Com arrimo nessa interpretação, não há que se considerar maculadas as inovações inauguradas na redação original do artigo 75 da Lei nº. 8.213/91.

A bem ver, se a Autora teve a pensão por morte do segurado previdenciário concedida com base em legislação posteriormente modificada, tem direito à revisão do coeficiente de seu benefício, a partir da vigência da Lei nº. 8.213/91 alterando-se o coeficiente para 80% (oitenta por cento) do montante do benefício, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 02 (dois) - e também a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, que deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº. 8.213/91, para que passe a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Entretanto, em decisão plenária, o Supremo Tribunal Federal deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS. Com essa decisão, a Lei nº. 9.032/95, que determinou o percentual de 100% (cem por cento) ao benefício previdenciário de pensão por morte, passou a ser aplicado tão-somente aos óbitos dos segurados ocorridos após a sua publicação.

Assim, os pensionistas que já recebiam o benefício antes de 1º de maio de 1995, devem continuar recebendo apenas o percentual de 80% (oitenta por cento), como era previsto na Lei nº. 8.213/91.

Infere-se do aludido que o mesmo tratamento deve ser dado aos falecimentos havidos antes da Lei nº. 8.213, publicada em 24 de julho de 1991, quando o regime vigente fixava uma "quota familiar" de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 05 (cinco), conforme artigo 48 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº. 89.312/84).

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte Autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.002515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROBERTO CANAVESI

ADVOGADO : ANDREIA KELLY CASAGRANDE CALLEGARIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte Autora, por entender o ilustre Sentenciante que não ocorreu nenhuma inconstitucionalidade no procedimento da Autarquia no cálculo da renda mensal inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

A parte Autora interpôs recurso, requerendo, em síntese, a revisão da renda mensal inicial do benefício sem a imposição de qualquer restrição de valor máximo.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

É legítima a fixação de um teto limite para o cálculo dos salários-de-contribuição, assim como do valor do salário-de-benefício, tendo em vista o disposto nos artigos 29, § 2º, 33 e 135, todos da Lei nº 8.213/91. Já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte Autora, mantendo-se, integralmente, a r. sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.021371-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVAL POSSO RIOS
ADVOGADO : REGINALDO DIAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 03.00.00481-0 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/36 e 67/194).

A r. sentença, proferida em 30 de novembro de 2004, julgou procedente o pedido para declarar o enquadramento da atividade pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Condenou, ainda, a autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor da condenação.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da especialidade aventada, pelo que não restam preenchidos os requisitos para concessão do benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto os consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que a sentença proferida em 30 de novembro de 2004 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) entre de 29/01/65 a 12/04/71 e de 04/01/72 a 20/03/73 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 80/83) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79.

b) entre de 08/07/74 a 01/12/76 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 84/87) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 92,7 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

c) entre de 9/5/77 a 19/4/78 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 90/93) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 88 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

d) entre de 01/04/81 a 3/3/82 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 29/36) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 86 decibéis - códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía mais de 35 anos de serviço, razão pela qual não há se que falar em idade mínima. O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (data do requerimento) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial e o tempo incontestado trabalhado na atividade comum, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Dos consectários legais

O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. Explicita-se, outrossim, os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.041033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO GONCALVES

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 97.00.00091-2 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.08.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação (21.05.1997), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações em atraso. Por sua vez, os honorários advocatícios foram arbitrados em 3 (três) salários mínimos. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que não foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios.

Ademais, não há nos autos documentos hábeis a demonstrar o período em que se iniciou a incapacidade do Autor, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido e, sendo a Autora beneficiária da

Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à remessa oficial determinada e à apelação da parte Ré**, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.04.000589-3/MS
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IVONE MONTEIRO
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 19.07.06, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada, com fundamento na Lei nº 8.742/93 e artigo 203 da Constituição Federal, está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."
A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, atual norma regente do assunto:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu § 2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"
Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 69/71), atesta que a parte Autora é portadora de osteoartrose da coluna lombosacra, concluindo pela incapacidade **parcial e temporária** da parte Autora para o exercício de atividades laborativas.

Muito embora o laudo pericial não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, pertine salientar que há que se levar em consideração - que as moléstias pela qual a parte Autora é portadora impedem atualmente de exercer atividades laborativas, especialmente considerando a condição sócio-econômica e sua baixa escolaridade.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações minudentemente expostas no **estudo social**, a situação da parte Autora é gravíssima. Consigna o estudo social que a parte Autora mora sozinha sem qualquer renda. Vive em condições precaríssimas, em apenas 01 (um) quarto, construída com tábuas de madeira e coberta com folhas de zinco, piso de terra batida, sem banheiro, localizada em área de risco. A parte Autora usa diversos medicamentos.

À vista do referido, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, **impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.**

O termo inicial do benefício deve ser contado a partir da data da citação (18.08.2005), ante à ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o INSS tomou conhecimento da presente pretensão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos. 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até o efetivo pagamento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora IVONE MONTEIRO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), com data de início - DIB - em 18.08.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo (ou em valor a ser calculado pelo Réu) nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.08.009768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA VICENTE BERNARDO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.016149-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE FRANCISCO ANTONIO SANTOS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00196-9 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.12.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **aposentadoria por invalidez** a contar da data da citação (21.01.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data da cessação do auxílio-doença como termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais preliminarmente da decadência e prescrição, falta de pedido administrativo e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Cumpra-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de concessão dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a concessão de benefícios somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua vigência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - **(artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original)**. **Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em**

que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal.:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 23.03.1995 a 05.05.1995 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa. Ademais, no laudo médico pericial o senhor *expert* diagnosticou diversas doenças pela qual a parte Autora padece desde há muitos anos (fls. 95/104), de caráter crônico e irreversível, não perdendo assim, a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação efetivada em** (21.01.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ FRANCISCO ANTONIO SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.01.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.021420-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS GODOY
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
CODINOME : MARIA DAS GRACAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00213-1 3 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.08.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar do ajuizamento da ação (04.11.2002), no valor mensal correspondente a 100% (cem por cento), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor o total da condenação até a data do trânsito em julgado e os honorários periciais foram fixados em um salário mínimo. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data do indeferimento administrativo (18.07.2002), como termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta preliminarmente o conhecimento do agravo retido e, no mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a prescrição quinquenal, custas e despesas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o

duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente passo à análise do Agravo Retido interposto, eis que expressamente reiterado nas razões de Apelação, conforme o que dispõe o artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

É inconstitucional a fixação dos honorários em salário mínimo (art. 7º, IV, da Constituição da República).

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido e, sendo a Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados é razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial determinada e dou provimento ao agravo retido e à apelação do INSS e julgo prejudicada à apelação da parte autora, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ODILON CAMARA MARQUES PEREIRA
No. ORIG. : 03.00.00026-2 1 Vr ITATINGA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.03.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do indeferimento na esfera administrativa (04.04.2001), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor o total dos atrasados, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do S.T.J.). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão que afastou a eficácia da preliminar de nulidade da ação pela falta de documentação que acompanha a exordial na contra fé recebida pela autarquia.

Em razões recursais, preliminarmente requer o conhecimento do agravo retido e, no mérito em síntese sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1o do Código de Processo Civil.

Quanto a ausência de cópias autenticadas, observo que não é indispensável a autenticação dos documentos se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, pois a lei não obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos.

Na verdade, a reprodução de documentos, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aqueles contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo desprochada a mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta de autenticação.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"A fotocópia de documento faz prova equivalente ao original, sendo irrelevante a ausência de autenticação, se não houver alegação de falsidade documental. Art. 383 do CPC."
(AC nº 89.03.038338-9, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, 3ª Turma, TRF/3ª Região, D.J.U. 21/02/96, pág. 08516).

Ademais, não há que se falar em nulidade, haja vista que o réu compareceu ao processo e apresentou contestação, inclusive com relação ao mérito, desprochada a mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta da documentação.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data do indeferimento na esfera administrativa (abril 2001 - fl. 27))**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA FERREIRA DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.04.2001 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o

pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.039831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA LEONCIO DE BRITO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 05.00.00006-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.04.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (08.03.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 14.07.2003 a 01.03.2004 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa, sendo sido ajuizada a presente ação em 1º.02.2005.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, ressaltando, ainda, o caráter degenerativo e progressivo da doença.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.044164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WELTON ALEXANDRE DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 02.00.00083-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 15.03.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo médico (20.12.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data da cessação indevida do auxílio-doença (12.09.2001) como termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da do baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença** (12.09.2001), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e dou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.009676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CYNTHIA SBRAGIA

ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inexistência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.000184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITAL MONTES BAZAN

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

No. ORIG. : 06.00.00010-3 1 V_r MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.08.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23 de maio de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida exerceu atividade laborativa na função de "lavradora", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, é de rigor corrigir *ex officio* o termo *a quo* de fruição do benefício para a partir da data da citação efetivada em 24.03.2006, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Autora. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo *ex officio* o dispositivo da r. sentença, para constar que o termo inicial do benefício é devido a partir da data da citação, e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora VITAL MONTES BAZAN, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.03.2006 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.005411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00134-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.02.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar do ajuizamento da ação (09.08.1999), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações em atraso, vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por sua vez, os honorários periciais foram fixados em 3 (três) salários mínimos. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprе passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro nacional de Informações Sociais) e pela análise dos documentos trazidos aos presentes autos, verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 2006 e de janeiro a agosto de 2007.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei nº 8213/91, respectivamente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

Ademais, sendo a Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à remessa oficial determinada e à apelação da parte Ré**, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.018955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIA TEIXEIRA BUENO PEREIRA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00090-8 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, a serem cobradas nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais, a parte Autora, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, devendo ser anulada a r. sentença. No mérito, sustenta, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contra-razões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela parte Autora.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, consoante o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou a lide, não determinando a produção da prova testemunhal, conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua incapacidade física e qualidade de segurado.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a parte Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua situação física e qualidade de segurado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se ele trabalhou até a ocorrência das moléstias, ou se houve agravamento.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.

2. Salieta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.

3.Sentença anulada.

4.Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

5. Mérito da apelação da autora prejudicado."

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz a constatação da qualidade de segurado e do início da efetiva incapacidade física para o trabalho através da realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da parte Autora para anular a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para produção de prova testemunhal e reapreciação do mérito.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030696-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GERALDO GONCALVES RIOS FILHO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00101-1 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 31.10.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar do laudo no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Houve condenação em honorários periciais fixados em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais), corrigidos a partir desta data. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre (fl. 144), para que o benefício seja concedido a partir do requerimento administrativo.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data do requerimento em 21.05.2004, descontando-se as parcelas já pagas a título do benefício auxílio-doença concedido na esfera administrativa)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Autora e à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado GERALDO GONÇALVES RIOS FILHO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.05.2004, descontando-se as parcelas já pagas a título do auxílio-doença e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.031682-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERUKO TAKAHASHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00108-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.03.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (30.11.2004), no valor correspondente a 100% do salário-de-contribuição, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em despesas processuais, não abrangidas pela isenção e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado, vez que efetuou recolhimentos à Previdência até novembro de 2005 e ajuizou a ação em 23.11.2003.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho em virtude da idade. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.000785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA ALEXANDRE SOARES

ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro

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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.12.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da perícia psiquiátrica (04.08.2008, fls. 96), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 118).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento da exigência da legislação para a percepção do benefício requerido, a saber, qualidade de segurada (fls. 126/131).

Com contra-razões, em preliminar, aduz a intempestividade do recurso (cfr. fls. 137/141).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

O recurso de apelação da Ré de fls. 126/131 é tempestivo. Foi interposto pelo procurador federal Luiz Antonio Miranda Amorim Silva e, se encontra devidamente assinado (cfr. fls. 131). Dessa forma, afastado a alegação constante das contrarrazões de apelação no sentido da intempestividade do recurso .

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial (cfr. fls. 21 e fls. 110, último vínculo empregatício, período de 07.10.2003 a 05.07.2005, reconhecido mediante sentença trabalhista proposta em 13.09.2005). Em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifico que há recolhimento referente a competência 10/2006.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Consoante o laudo médico pericial o agravamento da doença ocorreu entre 2003 à 2005 (cfr. fls. 99, resposta ao quesito 5.5 do Juiz). Também, os documentos de fls. 26/27, datados de 21.05.2004, afirmam que a segurada se encontra em tratamento psiquiátrico desde setembro de 1999. Nesse período, a própria Ré reconhece a qualidade de segurada da Autora em seu recurso de apelação (cfr. fls. 130).

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-psiquiátrico atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (cfr. fls. 99, portadora de "transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos"). Verifico, ainda,

que a primeira perícia realizada em 09.04.2007 (cfr. fls. 50/56) corroborou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data da perícia psiquiátrica (04.08.2008, fls. 96), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial determinada e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.10.000301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : EDSON MARCONDES DOS SANTOS

ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 30.09.2008, que julgou parcialmente procedente para conceder ao autor o restabelecimento do auxílio doença, que deverá ser calculado pelo INSS, a partir da data de 15.05.2008, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Diante da sucumbência recíproca deixou de condenar ao pagamento dos honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumprir decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "*permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida*" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC*, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "*elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica*", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* *Questões de direito intertemporal* diante do Código de Processo Civil, *Revista Forense*, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (*O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)".

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença**.

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial**.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.001437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FRANKLIN DE ALENCAR

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.10.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (27.03.2006, fls. 65), no valor a ser calculado pelo INSS, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 145/146).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e, a revogação da tutela antecipada. Requer a apreciação do reexame necessário. É, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (data da citação) e os honorários advocatícios. Suscita, derradeiramente, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos. (cfr. fls. 154/157).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Deste modo, **não há que se falar em apreciação da remessa oficial.**

Inicialmente, pertine salientar que não foi determinado no dispositivo da r. sentença o termo inicial dos juros de mora. Assim, **corrijo de ofício** o dispositivo da r. sentença para constar que os juros de mora, são devidos a partir da data da citação (25.09.2006 fls. 75).

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial (cfr. fls. 23/53 CTPS, fls. 54/60 Contribuinte Individual e fls. 61 CNIS), não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 131).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Quanto ao termo inicial do benefício em que pese o Sr. Perito ter confirmado a incapacidade laboral do requerente desde 14.03.2006 (cfr. fls. 131, item 03). Consoante informação constante do CNIS (cfr. fls. 158) a parte autora requereu a desistência do pedido na esfera administrativa. Dessa forma, o termo inicial do benefício é devido a contar da data da citação (25.09.2006 fls. 75), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetadas no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo de ofício** o dispositivo da r. sentença para constar que os juros de mora, são devidos a partir da data da citação e **dou parcial provimento** à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.25.000364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.07.08 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (01.01.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 15.10.2005 a 31.12.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os

documentos do segurado ROBERTO DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 01.01.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.016429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORONIZIO INACIO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 05.00.00069-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 1º.11.2007 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, inicialmente, que a parte Autora não comprovou a qualidade de segurado. No mais, aduz, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Por outro lado, a preliminar argüida pela INSS se confunde com o mérito e nele será analisado.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituída da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 06 de dezembro de 2002, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 09).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da citação, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ORONIZIO INACIO DA SILVA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.09.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : APPARECIDA CATALANO MAIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00008-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte , em face da r. sentença prolatada em 03.12.07 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (Loas). Houve condenação no ônus da sucumbência.

A parte Autora apela argüindo que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao

passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que "é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho". Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do

Julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, "a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho", instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretantes, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela parte Autora e seu marido. A renda familiar é proveniente dos rendimentos do marido da parte Autora no valor de 01 salário mínimo. Residem em casa própria e os filhos pagam convênio saúde para os pais.

Dessa forma, a parte Autora não faz jus ao benefício assistencial uma vez que a renda mensal *per capita* familiar ultrapassa a 1/4 do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência econômica, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LUIZ PRADO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 06.00.00036-2 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 31/01/2008, que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

O Autor interpôs recurso adesivo, a fim de que o termo inicial do benefício corresponda à data da cessação administrativa do auxílio-doença e a verba honorária seja majorada para 15% do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

As prestações iniciadas da data da citação - 18/07/2006 - e vencidas até a da prolação da sentença - 31/01/2008 - não excedem a sessenta salários mínimos, de modo que não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que o Autor, desde a data de 01/04/2003, mantinha com FRIG - FRIGORÍFICO INDUSTRIAL GUARARAPES LTDA relação de emprego, cuja cessação ocorreu na data de 10/11/2006, posterior à de propositura da ação - 22/05/2006.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz **para as atividades laborais**.

Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação do auxílio-doença - 20/05/2006 -, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/1991. Não se pode cogitar de prescrição, já que inexistente prestação cujo vencimento tenha ocorrido há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença, porquanto a incidência do percentual de 10% sobre a soma das prestações vencidas do benefício - cada uma no valor de R\$ 1.157,07 - traz uma remuneração adequada ao profissional do direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso adesivo do Autor, a fim de que o termo inicial do benefício corresponda à data da cessação do auxílio-doença. Nego provimento** à apelação do INSS, na forma de fundamentação acima.

A antecipação de tutela deve ser mantida, uma vez que persistem a verossimilhança da alegação e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação (artigo 273, caput e I, do Código de Processo Civil).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.053354-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDA MOLINA PESSOA
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00212-2 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.10.2007, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.11.2007, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 22 de julho de 2008, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da negativa administrativa, em 22.11.2001, observada a prescrição quinquenal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia-ré, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para obtenção do benefício pretendido. Insurge-se no tocante ao pagamento das custas e despesas processuais. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 55/59).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através

de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 10 de abril de 1944, por ocasião do ajuizamento da ação contava 63 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidões de Nascimento dos filhos - 1965, 1966, 1967 e 1969, onde consta a profissão de lavradora da requerente e Notas Fiscais de Produtor referentes aos anos de 1987, 1988, 1991/1999, as quais indicam a exploração de propriedade rural (fls. 18/23).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, corroboraram o labor rural exercido, sendo firmes e coesas ao declararem que conhecem a autora há mais de vinte anos, trabalhando em propriedade própria, por período superior ao exigido, juntamente com sua família, onde exerceu atividades relacionadas a lavoura e criação de gado, sem a contratação de empregados.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Excluído da condenação o pagamento de custas processuais, pois está delas isenta a autarquia previdenciária, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei 6032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei 8620/93. Tal isenção, decorrente de lei, não a exime do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para isentar a autarquia do pagamentos de custas processuais e explicitar o critério de correção monetária e juros de mora.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado Ida Molina Pessoa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - 22.11.2001, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA ROCHA DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 07.00.00002-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 22.08.2007 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07 de novembro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 43).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA APARECIDA BUENO DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTA DA CONCEIÇÃO MORAIS

No. ORIG. : 08.00.00019-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 29.09.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 29.02.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e honorários advocatícios. Requer, ainda, que o presente recurso seja recebido também no efeito suspensivo e que seja revogada a tutela antecipada concedida.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 20 de maio de 2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.004857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA DOS SANTOS RIBEIRO

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 08.00.00127-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 14.10.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do pedido judicial, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em

honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada concedida. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, multa e tutela antecipada.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos

anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 11 de fevereiro de 2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, presente o requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir desta data (30.10.2007), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

No que tange à multa imposta, não merece reforma a r. sentença.

A possibilidade da imposição de multa diária a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."

Aplica-se o dispositivo supra transcrito ao caso em exame, pois a parte Autora busca provimento jurisdicional consistente em obrigação de fazer. Portanto, não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

Assim, não merece reparo à decisão proferida pelo Juízo *a quo*, na parte em que fixou prazo para a satisfação da obrigação reivindicada, sob pena de multa em caso de descumprimento, com arrimo, ademais, na faculdade que lhe confere a legislação processual em vigor.

A propósito, segue nesse passo a boa doutrina sobre o assunto:

"Quando a obrigação é de fazer, daquelas que ao credor somente interessa o cumprimento pelo próprio devedor, porque contraída intuitu personae, isto é, em razão das qualidades pessoais do obrigado e não em função pura e simplesmente do resultado, diz-se 'subjétivamente infungível'. Nessa hipótese, advindo o inadimplemento, é impossível a utilização de meios de sub-rogação para alcançar o mesmo resultado, porque 'o atuar do solvens é insubstituível'. (...) Visando a compeli-lo a cumprir a prestação entram em cena os meios de coerção, in casu, a multa diária ou astreintes, de origem francesa, e que surgiram exatamente para vencer essa recalcitrância do devedor, substituindo as perdas e danos, nas denominadas obrigações de prestação infungível.

(...)

A necessidade de colaboração do devedor para atingir-se a prestação específica impôs a criação desse meio de coerção consistente na multa diária, cuja desvinculação com o valor da obrigação principal revela sua capacidade de persuasão. No transcurso de sua história, desde a sua instituição como meio de minimizar os efeitos do inadimplemento até os dias de hoje, quando a multa é entrevista como modo profícuo de alcançar-se a efetividade do processo, a sanção diária passou por várias orientações, desde a impossibilidade de exigi-la na execução sem prévia condenação, até a fisionomia moderna em que, em prol da especificidade da tutela jurisdicional, admite-se não só a fixação na execução, como também uma 'severa intromissão do juiz no domínio da vontade das partes, majorando-a ou reduzindo-a, na sua cominação', toda vez que se revelar excessiva ou inoperante (art. 461, § 4º, c.c arts. 644 e 645 do CPC). Ademais, o juiz pode fixar data a partir da qual incidirá a multa."

(FUX, Luiz, in Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense: 2004, Rio de Janeiro, ps. 1372/1373).

"O § 4º do art. 461 autoriza a imposição de multa diária ao réu para compeli-lo a praticar ato a que é obrigado ou abster-se de sua prática. Trata-se do que usualmente é denominado de astreintes, instituto herdado do direito francês. Diferentemente da antecipação dos efeitos da tutela de que trata o § 3º, que não pode ser concedida de ofício, o dispositivo em comento é claro quanto a essa possibilidade.

A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu."

(BUENO, Cassio Scarpinella, in Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas: 2004, São Paulo, nota 8 ao artigo 461, p. 1412).

Desta forma, devida a incidência da multa, *in casu*, na hipótese de inadimplemento da obrigação no prazo consignado.

Ademais, o valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante.

Assim sendo, a meu sentir, o valor da pena aplicada é razoável e proporcional ao objetivo que se quer atingir.

Por fim, é plenamente razoável a determinação do Magistrado *a quo* para que a Autarquia cumpra a medida em 30 (trinta) dias.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu e, dou parcial provimento à apelação da parte Autora** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.005045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDELICE IZAURA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DE ANDRADE FIGUEIREDO

ADVOGADO : ELIANE MACIEL DOS SANTOS
CODINOME : MARIA LUCIA DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE EMBU SP
No. ORIG. : 06.00.00087-8 2 Vr EMBU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 13.05.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 29.01.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a correção monetária e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 27 de outubro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 08).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARIA LUCIA DE ANDRADE FIGUEIREDO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.01.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GUIMARAES CORREA

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

No. ORIG. : 07.00.00271-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 20.11.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da cessação indevida, acrescido de juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até data da r. sentença. Houve concessão de tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a correção monetária e juros de mora.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de julho de 1998, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 23.01.1998, tendo o óbito ocorrido em 17.07.1998, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago

até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA MARIA BALERA

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

No. ORIG. : 07.00.00092-4 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 28.04.2008 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 05.12.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*
I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 1º de setembro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 08).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser mantido nos termos da sentença, uma vez que não há prova nos autos que houve requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação e nego provimento ao recurso adesivo interposto**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ANGELA MARIA BALERA**, para que, independentemente do trânsito em julgado,

implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.12.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.009584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCELA CAROLINA TEJADA incapaz e outro

: MARLON LEANDRO TEJADA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI

REPRESENTANTE : SANDRA TORDATO TEJADA

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00130-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 09.12.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada concedida. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e honorários advocatícios. Requer, ainda, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo, bem como que seja revogada a tutela antecipada concedida.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo

processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 14 de outubro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, em relação aos autores Marcel Leonardo Tejada, Marcela Carolina Tejada e Marlon Leandro Tejado, a contar da data do óbito, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tais autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

E no tocante a parte Autora Sandra Tordato Tejada, deve o termo inicial, ser mantido nos termos da sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ressalta-se que **Marcel Leonardo Tejada**, tem direito a percepção do benefício em questão a partir da data do óbito até a data em que completou 21 anos.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANUNCIATA DE LIMA BRAVO

ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES

No. ORIG. : 07.00.00141-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.11.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a partir da data do requerimento administrativo (05.11.1997), **com conversão em benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da data de prolação da r. sentença (27.11.2008), no valor de 91% (noventa e um por cento) e de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, respectivamente, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação devidamente corrigido, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada, portanto, **nego provimento ao agravo retido interposto pelo Réu.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondilartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social nos períodos de agosto/1991 a setembro/1995 e de agosto/2006 a abril/2007, tendo sido a presente ação proposta em 12.11.1997, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (04.12.2007), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013346-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA ROSA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 06.00.00143-1 3 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 19.05.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros, honorários advocatícios e custas processuais. Requer, ainda, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo, bem como que seja revogada a tutela antecipada concedida.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra-se decidir.

De início, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 30 de dezembro de 1997, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 19).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação e, nego provimento ao recurso adesivo interposto**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.031051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA CARNEIRO FRACOLA
ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00080-4 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.02.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da citação (04.10.2007), no valor de um salário mínimo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das obrigações vencidas, não incidindo sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega falta de interesse de agir da parte Autora, pelo fato de estar recebendo auxílio-doença quando do ajuizamento da presente ação, devendo ser extinto o presente processo. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a renda mensal e ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e às custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Passo a analisar a matéria preliminar suscitada pelo Réu.

A princípio, verifica-se que, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), quando do ajuizamento da ação (14.08.2007), a parte Autora não estava em gozo de benefício de auxílio-doença, conforme suscitado pelo Réu. Outrossim, o benefício nº 31/533.142.586-7, de auxílio-doença, é referente ao período de 25.11.2008 a 30.06.2009, ou seja, após a data da presente ação ser proposta. Em decorrência de tal fato, é de rigor somente serem descontados os valores já pagos administrativamente

Diante do exposto, **não conheço de matéria preliminar.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predoito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 17.07.2006 a 09.04.2007 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, e efetuou recolhimentos à Previdência Social desde 10.04.2006 a 12.07.2007, tendo sido a presente ação proposta em 14.08.2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei n° 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91 ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (04.10.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Verifica-se que a r. sentença monocrática não fixou correção monetária e juros de mora, razão pela qual **corrijo ex officio o dispositivo da sentença**, no tocante a estes tópicos.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (04.10.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo ex officio a r. sentença para fixar a correção monetária e os juros de mora, não conheço da remessa oficial e de matéria preliminar de apelação e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CELSO DE SOUZA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00001-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO Nº 2009.03.99.032687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO GALARDINE
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 04.00.00061-6 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.01.2009 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da citação (08.07.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, inicialmente, a nulidade da r. sentença por ser a mesma *extra petita*. No mais, aduz, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, não há que se falar em sentença *extra petita* uma vez que ambos os benefícios têm em comum o requisito incapacidade total e permanente ou temporária para o trabalho, não impossibilitando a análise de ambos na concessão da *benesse*.

Aliás, pertine salientar que o auxílio-doença é considerado por esta Egrégia Corte, um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, a sua concessão, mesmo diante de ausência de pedido expresso, não configura em julgamento *extra petita*. Precedentes (TRF 3a. Região, AC nº 2000.03.99.010465-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17.09.02, DJ 06.05.03, p. 131).

A seguir transcrevo julgado proferido nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR invalidez. Art. 42, caput e § 2º da Lei nº 8.213/91. Incapacidade total e permanente ausente. Auxílio-doença. Requisitos. Incapacidade parcial e temporária. Qualidade de segurado. Carência. Benefício devido. Termo inicial. Honorários advocatícios. Correção monetária. Juros de mora. Custas e despesas processuais.

1. Tendo sido concedido à Autora o benefício de auxílio-doença, a qualidade de segurada e o cumprimento de carência foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do benefício.

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora encontra-se parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação confere-lhe o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo referido benefício um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência do pedido expresso, não configura julgamento *extra-petita*. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

5. (...) a 9 (...)

10. Apelação da autora parcialmente provida."

(AC nº 2002.03.99.033957-4 Rel. Des. Fed. Galvão Miranda/ 10a. Turma - DJ 20.04.04).

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **HELIO GALARDINE** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.07.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GERALDO LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIANA LIMA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00093-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.037675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : LUZIA DE ALMEIDA FERNANDES

ADVOGADO : ADIRSON CAMARA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 07.00.00215-9 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 28-09-2007, em face do INSS, citado em 23-10-2007, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, a partir de 05-05-2007.

A sentença, proferida em 25-06-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de junho de 2007 (data da cessação do auxílio-doença NB 570.443.896-9, fl. 124), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, de acordo com a Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região e nº 148 do C. STJ e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, descontando-se eventuais valores já pagos a título de auxílio-doença a partir do termo *a quo*. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

É o relatório.

D E C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais à concessão do benefício.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado pela r. sentença em junho de 2007 (fl. 124) e a r. sentença fora proferida em 25-06-2009, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042564-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL DE CAMPOS PEDROSO
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 08.00.00086-9 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.07.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do indeferimento administrativo (07.08.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema

DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 01.03.2004 a 17.08.2005 e 30.11.2005 a 14.08.2008 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCOS DE LIMA

ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00889-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Da leitura do laudo pericial nota-se que o Autor deixou de trabalhar e contribuir em 1993 e ficou doente a partir de 2002, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000076-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA ANGELA FIGUEIREDO
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00063-0 2 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BENEDITA LEITE GERALDA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00141-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade rural, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce,

j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rural, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país.***

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'** - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período

clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade como empregador rural. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002390-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IVANILDA RIBEIRO MAGALHAES

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02464-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Da leitura do laudo apresentado nota-se que a perícia não foi clara em relação ao fato de a parte Autora deixar de trabalhar quando ficou doente, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ISABEL DOS ANJOS RODRIGUES

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

CODINOME : ISABEL DOS ANJOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00156-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 3257/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.033373-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RODRIGUES PAES

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 00.00.00007-9 1 Vr CONCHAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 a 116), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 26/9/2000 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 40.145,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.035873-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : RAUL DE ALENCASTRO VERAO

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 98.20.00645-7 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença prolatada em 04/12/2000, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da cessação administrativa, (20.11.1995), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (quinze por cento) do valor da causa. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos,

no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rural, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a

prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pelo Autor, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o Autor como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

O INSS revogou o benefício previdenciário, sob a justificativa de que o Autor, como produtor rural, não se valia simplesmente do auxílio ocasional de terceiros, mas os contratava de modo permanente para a execução de atividades rurais. Estaria, então, descaracterizado o regime de economia familiar.

Da análise dos depoimentos testemunhais (fls. 150/154) se extrai conclusão diversa: o Autor, apenas em ocasiões especiais - período de colheita -, recorria ao trabalho de terceiros, cuja execução se estendia por dias, sem a durabilidade do regime de emprego (artigo 3º, caput, da CLT e artigo 11, I, a, da Lei nº 8.213/1991) ou a especificidade da função de trabalhador temporário - substituição de pessoal regular e acréscimo extraordinário de serviços, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.019/1974 e do artigo 11, I, b, da Lei nº 8.213/1991.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que o Autor ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que o Autor tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei n.º 8.213/91, visando à concessão do benefício pretendido.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

No que se refere aos juros de mora, são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º) (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Embora o termo inicial dos juros de mora deva ser a data da cessação administrativa do benefício previdenciário e não a da citação, não existe a possibilidade de se agravar a situação da Fazenda Pública em sede exclusiva de remessa oficial (Súmula n.º 45 do Superior Tribunal de Justiça), ou seja, sem que a outra parte interponha recurso de apelação com o intuito de antecipar o início da compensação da mora:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475, INCISO I DO CPC. REMESSA NECESSÁRIA. PERCENTUAL DE JUROS DE MORA. MAJORAÇÃO .REFORMATIO IN PEJUS. SÚMULA N. 45/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Sistema Processual Brasileiro veda a reformatio in pejus.

2. In casu, o Tribunal a quo, ao examinar a remessa necessária, decidiu:

[...] No que tange aos juros de mora, determinou o magistrado que fossem aplicados à base de 6% ao mês, e, quanto a isto, não houve recurso voluntário. Mas, neste ponto, em sede de Reexame Necessário, merece reparos a sentença. É que, não é caso de aplicação do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, que limita os juros ao percentual de 6% ao ano, porque esta regra, apenas, as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias e não para os casos de repetição de indébito (ação previdenciária).

[...]

Portanto, os juros devem ser fixados no percentual de 1% ao ano.

3. O reexame necessário previsto no art. 475 do CPC não pode ser utilizado como mecanismo prejudicial à entidade de direito público que dele se beneficia, por ser manifestação do princípio inquisitório, que tem como consequência o efeito translativo, e nada tem a ver com reformatio in pejus, que é manifestação do princípio do efeito devolutivo do recurso (princípio dispositivo). Precedentes: AgRg no Ag 1.051.505/SP, DJ 28/10/2008; Resp 713.609/MT, DJ 1/6/2006; AR 1.428/SP, DJ 1/2/2008.

4. A parte vencedora, que no primeiro grau de jurisdição deixou de recorrer conformou-se in totum com o julgamento, sendo-lhe vedado valer-se da remessa oficial cujo interesse tutelado é o público. A reformatio in pejus atrai o óbice do

verbete sumular n. 45 do STJ, que dispõe: "No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública".

5. Recurso especial provido para anular em parte o acórdão recorrido, apenas no que se refere a incidência dos juros moratórios, que devem ser aplicados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, conforme determinado pelo juízo de primeiro grau

(STJ, REsp 1089261, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 13.03.2009, DJe de 30.03.2009, p.).

O mesmo se diga dos honorários advocatícios, cuja base de cálculo deve corresponder ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

A reforma da parte da sentença que prevê como base de cálculo da verba honorária o valor da causa traria maior desvantagem à autarquia, já que ele restaria superado pela soma dos salários mínimos referentes ao período situado entre a data da cessação administrativa do benefício - 20/11/1995 - e a da prolação da sentença - 04/02/2000.

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima, para que os juros de mora correspondam, antes da data de 10/01/2003, ao coeficiente de 6% ao ano.

A antecipação de tutela deve ser confirmada, uma vez que persistem a verossimilhança da alegação e o perigo de lesão grave ou de difícil reparação (artigo 273, caput e I, do Código de Processo Civil).

Em sede de remessa oficial, a confirmação é necessária (artigo 475, caput, do Código de Processo Civil), para que a presente decisão possa manter o Autor no gozo do benefício previdenciário, o que se viabiliza devido ao efeito meramente devolutivo dos recursos a serem interpostos na instância extraordinária.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.25.005730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO TAVARES

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro

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

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 139 a 141), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 6/11/2002 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 6/11/2002, bem como pague, a título de auxílio-doença, as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.058,36, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.027204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERALDO DOMINGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.02.08156-7 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, entendeu que a incidência dos juros moratórios somente cessa com o adimplemento da obrigação, o qual se dá com o efetivo depósito, e determinou a expedição de ofício à autarquia para informar a data efetiva do depósito e posterior remessa dos autos à contadoria para conferência dos cálculos apresentados pela parte exequente, com inclusão dos expurgos inflacionários elencados na Resolução nº 242/01 do CJF.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, no período de tramitação do precatório, não são devidos os juros moratórios e que a correção monetária deve ser efetivada pela UFIR. Caso se entenda pela realização do cálculo diferencial, os juros em continuação só devem incidir sobre o valor do principal atualizado e não sobre o resultado total da conta de liquidação, para se evitar a ocorrência de juros sobre juros.

Às folhas 19/20, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado *"tão-somente para afastar a incidência de correção monetária"*.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada o contraminutou (fls. 25/33).

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a *"data de expedição"* e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão *"data de expedição do precatório"*, referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - *"data de expedição do precatório"* - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -

Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.

Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta

Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-I-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório

(PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

"*In casu*", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório, registrado sob nº 98.03.080321-2, foi apresentado nesta C. Corte em 29.09.98 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 07.11.2000.

Dessa forma, tendo ocorrido o depósito em 07.11.2000, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em consonância com a jurisprudência dominante dos Colegios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.029156-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : REINALDO BUGLIA FILHO incapaz

ADVOGADO : ANTONIO LOURIVAL LANZONI

REPRESENTANTE : REINALDO BUGLIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 92.00.00082-9 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução que acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial e determinou a intimação para pagamento.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que é incabível a incidência de juros de mora no período compreendido entre a atualização do precatório e o pagamento da importância devida, alega, ainda que a utilização da UFIR afasta a aplicação de qualquer outro índice de correção monetária.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se desprende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.015195-0 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 14/10/2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.040542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ARISTIDES MEDEIROS

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 97.00.00216-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, acolheu o cálculo de saldo remanescente relativo a juros de mora e correção monetária.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistente a diferença apontada, uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2002.03.00.007385-0 foi devidamente quitada em 25/04/2002, no valor de R\$ 8.908,62, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.046603-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO CESTARI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ILIRIA BERNARDI incapaz

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REPRESENTANTE : OSWALDA APPARECIDA DE JESUS BERNARDI

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 97.00.00234-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, que acolheu o cálculo apresentado pela Contadoria, determinando a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças em relação aos juros de mora, uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisicão de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2002.03.00.008052-0 foi devidamente quitada em 24/04/2002, no valor de R\$ 9.079,05, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.046698-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELINA STOCCO PIGATTO
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE SOAVE e outro
: APARECIDA VENDRAMINI TOMAZINE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 93.00.00001-4 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar.

Em suas alegações, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2000.03.00.036377-5 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 30/12/2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.000049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANDRE LUIS DARINI BATISTA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 10-01-2002, em face do INSS, citado em 10-05-2002, objetivando a concessão benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, ou o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 18-05-2004, julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, por entender que a parte autora não cumpriu o período de carência, bem como o pedido de benefício assistencial de prestação continuada, por não ter comprovado a incapacidade total e permanente para o trabalho. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, através de oitiva de testemunhas e realização de estudo social.

Alegou, no mérito, que efetivamente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença e, conseqüentemente, o regular processamento do feito, com a necessária dilação probatória, para que, ao final, o pedido seja julgado procedente.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em seu parecer, nas fls. 103/105, opina pela nulidade do feito em razão da ausência de intervenção ministerial e da necessidade de reabertura da instrução processual e pela conseqüente remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizado estudo social e a produção de prova oral.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não comprovava o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, através de oitiva de testemunhas e realização de estudo social. Alegou, no mérito, que efetivamente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença e, conseqüentemente, o regular processamento do feito, com a necessária dilação probatória, para que, ao final, o pedido seja julgado procedente.

Preliminarmente, assevero que, realmente, o magistrado pode dispensar diligências inúteis ou meramente protelatórias, tendo-se em vista o seu poder de direção do processo, conforme o artigo 130 do CPC, e também pode julgar antecipadamente a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória, nos termos do artigo 330 do mesmo diploma legal.

Nos presentes autos, verifica-se que a parte autora requereu a produção de laudo pericial médico, a execução do estudo social e a oitiva de testemunhas, na fl. 38.

Observa-se que, o MM. Juiz *a quo* deferiu apenas a realização de prova pericial (fls. 38/39), sendo que em alegações finais a parte autora reiterou o pedido de realização de estudo social (fl. 62).

Nota-se, entretanto, que a MM. Juíza *a quo*, deixando de complementar o conjunto probatório tal qual requerido, antecipou o julgamento e, conseqüentemente, proferiu sentença.

Ocorre que a solução para o litígio **depende da realização de estudo social**, no sentido de se verificar a real situação fática da parte autora, para analisar se a mesma não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, tratando-se, pois, de diligências indispensáveis, além de, eventualmente, oitiva de testemunhas arroladas, para esclarecimentos.

Assim, na falta de relatório socioeconômico e de eventuais testemunhos, isto é, provas hábeis para o deslinde da demanda, resta perceber que houve negativa de prestação jurisdicional, eis que a prolação da r. sentença encerrou precipitadamente a instrução, prejudicando a verificação das alegações das partes.

Esclareça-se que a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo em causas que versam sobre a concessão de benefícios assistenciais, já que se trata de direito de cunho alimentar e social.

Em semelhante sentido, os seguintes precedentes:

"O indeferimento de perícia, oportuna e fundamentadamente requerida, que se revela essencial ao deslinde da controvérsia posta em juízo implica cerceamento de defesa. A perícia judicial somente pode ser dispensada, com base no art. 427 do CPC, se não comprometer o contraditório, vale dizer, quando ambas as partes apresentam desde logo elementos de natureza técnica prestados a que o juiz forme sua convicção. É a exegese que se impõe, pois, fora daí, sequer haveria a igualdade no tratamento das partes, que a lei processual manda observar" (RSTJ 73/382). (Grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p. 702). (Grifos nossos)

Portanto, diante da necessidade de se elucidar os fatos descritos na exordial, oportuna a anulação da r. sentença para que seja elaborado o estudo social e, se o caso, realizada a oitiva de testemunhas, com o regular andamento do feito.

Ainda, com relação à conclusão do laudo pericial no sentido de que a incapacidade do autor é total e temporária (fl. 54), bem ressaltou-se o representante do *parquet* no sentido de que:

"No presente caso, no que tange à comprovação da deficiência, esclareça-se que, ao contrário do que entendeu a Magistrada, não é requisito legal que a incapacidade tenha que ser permanente. Tanto que o art. 21 da Lei 8.742/1993 prevê que as condições determinantes da concessão do benefício sejam reavaliadas a cada dois anos. Caso não mais estejam presentes tais condições, o pagamento do benefício deve ser cessado.

Ora, seria incongruente exigir incapacidade para o trabalho permanente e determinar a reavaliação das condições do benefício a cada dois anos. Não haveria razão para a revisão periódica das condições, se já se soubesse que a incapacidade para o trabalho é definitiva." (fl. 104)

Em seguida, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe também a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa, para anular a r. sentença**, restituindo os autos à vara de origem para que seja realizado o estudo social e, ainda, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, com o regular prosseguimento do feito, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.000276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA ROSA BAPTISTA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 97.00.00210-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, que acolheu o cálculo apresentado pela Contadoria, determinando a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças em relação aos juros de mora, uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2002.03.00.013448-5 foi devidamente quitada em 21/05/2002, no valor de R\$ 9.398,90, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042662-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OSVALDO CAMARINI

ADVOGADO : ADMIR VALENTIN BRAIDO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 92.00.00071-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal, sendo indevidos a aplicação de juros alegado.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)
"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.060422-1 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 08/05/2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : HAMILTON RENE SILVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 90.00.00023-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças a serem pagas, vez que são indevidos os juros de mora.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2002.03.00.020110-3 foi distribuída em 01/06/2002 e devidamente quitada em 16/07/2002, no valor de R\$ 5.285,12, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.055393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CESAR LEAL DE LACERDA e outros
: APARECIDA PAULINO VILELA
: MILTON PERCIANI
: MAURO KIILL
: LUIZ DE ANDRADE
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 93.00.00046-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a incidência de juros de mora e de correção monetária pelo IGP-DI, da data da homologação do cálculo até a expedição do precatório.
É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)
"PRECATORIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Quanto à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.065160-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ARMANDO CANDIDO

ADVOGADO : ROBERTO DURCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 95.00.00088-1 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final

do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2002.03.00.019398-2 foi distribuída em 01/05/2003 e devidamente quitada em 25/06/2002, no valor de R\$ 9.963,14, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.024929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : JULIA MARIA DA SILVA TEIXEIRA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 97.00.06907-9 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 12.06.2003, que **julgou procedente** o pedido e condenou a Autarquia a efetuar a revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício que deu origem à pensão da parte Autora utilizando os salários de contribuição efetivamente recolhidos, nas competências de novembro de 1991 a outubro de 1994 e, conseqüentemente, revisar a Renda Mensal Inicial da pensão da Autora. Determinou que as diferenças apuradas deverão ser pagas apenas a partir da concessão da pensão por morte, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação, apenas valores atrasados. Custas na forma da lei. Por fim, o r. *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo legal, não foram interpostos recursos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litúgio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

Alega a parte Autora que ao calcular a RMI do benefício de aposentadoria que deu origem ao seu benefício de pensão por morte, a Autarquia lançou salários de contribuição, no período de novembro de 1991 a julho de 1993, inferiores aos efetivamente recolhidos.

Verifica-se, a partir do documento de folha 08 - CARTA DE CONCESSÃO/ MEMÓRIA DE CÁLCULO que, no período de novembro de 1991 a julho de 1993, a Autarquia lançou salários de contribuição equivocados.

De fato, para a competência de novembro de 1991, por exemplo, quando o salário mínimo vigente era de Cr\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil cruzeiros), e o salário de contribuição recolhido foi de Cr\$ 420.002,00 (quatrocentos e vinte mil e dois cruzeiros), conforme demonstra o documento de folha 11, a Autarquia lançou o valor de Cr\$ 420,00 (quatrocentos e vinte cruzeiros).

Assim, suprimindo três dígitos dos salários de contribuição recolhidos, procedeu a Autarquia até a competência de julho de 1993, o que determinou uma RMI inferior à que seria devida.

Portanto, há que ser mantida a sentença que determinou a revisão da RMI do benefício que deu origem à pensão por morte da Autora e, conseqüentemente, da RMI da pensão da Autora.

Quanto à correção monetária das diferenças, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (31.07.1997 - fl. 22v), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Não há que se falar em prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação, uma vez que a sentença determinou que deverão ser pagas "*as diferenças apuradas entre os valores devidos e aqueles efetivamente pagos, somente a partir da concessão da pensão por morte*", a qual foi concedida em 12.02.1996 (fl. 9), e a presente ação foi ajuizada em 18.03.1997 (fl. 2).

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo (artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil), determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS para que, independentemente do trânsito em julgado, revise a Renda Mensal Inicial do benefício nº 101.550.950-6, de JULIA MARIA DA SILVA TEIXEIRA. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS PAES DE OLIVEIRA falecido

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 92.00.00029-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2001.03.00.001435-9 foi inscrito no orçamento em data de 18 de julho de 2001, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 16/01/2002.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.010963-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MANOEL BRUNELI

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 92.00.00018-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se desprende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"**RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2005.03.00.049185-4 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2005, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 20/01/2006.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071508-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARLI TEREZINHA JAMBER MONTEIRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 96.00.00043-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução determinou a realização de perícia contábil para apuração de saldo remanescente relativo a juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do efetivo depósito.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que o precatório foi pago na forma prevista do artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, sendo incabível a incidência de juros de mora no período alegado, inexistindo qualquer diferença em favor do agravado, requerendo que seja considerado integralmente quitado o precatório, abstendo-o do depósito prévio dos honorários periciais.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2001.03.00.001443-8 foi inscrito no orçamento em 18 de julho de 2001, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 25/10/2002.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação no prazo Constitucionalmente previsto, não havendo que ser realizado nova perícia, considerando integralmente quitado o precatório.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.011005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE LUIZA DE OLIVEIRA DE SOUSA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BARIZON

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 03.00.00038-9 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-04-2003, em face do INSS, citado em 20-05-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

Agravo retido do INSS nas fls. 37/39 contra decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais), requerendo que tal valor seja reduzido para R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

A r. sentença, proferida em 02-09-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora, "Dirce Luzia de Oliveira", o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais devidamente comprovadas e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome da autora "Dirce Luzia de Oliveira", quando o correto seria "Dirce Luiza de Oliveira de Sousa", conforme os documentos da fl. 08, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Ademais, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Comporta conhecimento o agravo retido do INSS cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o *caput* do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, no tocante ao pedido de redução dos honorários periciais, verifica-se que estes foram fixados pelo MM. Juiz *a quo* em valor elevado (R\$ 300,00), de modo que, em observância aos preceitos da Lei nº 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS da autora (fl. 09) indica que a requerente teve contratos de trabalho, como costureira, de 23-04-1980 a 31-10-1982, e, como auxiliar de costura, de 01-12-1982 a 28-06-1983, de 01-11-1985 a 29-02-1988 e de 02-01-1989 a 30-11-1991, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Em relação à qualidade de segurada da parte autora, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório (fl. 71), foi unânime em afirmar que a requerente deixou de trabalhar em razão de seus problemas de saúde, nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES

INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- **Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.**

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Ademais, ainda não haveria que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a requerente laborou com registro em CTPS nos períodos mencionados, sendo certo que de acordo com o histórico contido no laudo pericial das fls. 50/53, realizado em 10-07-2003, a doença descrita nos autos começou "há 11 anos", em meados de 1992.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à incapacidade da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a requerente faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (20-05-2003), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que, não há que se falar em julgamento *ultra petita*, pois a correção não significa acréscimo de valor, ou sanção, mas representa atualização do real valor da moeda, desvalorizada pelo processo inflacionário, incorrendo, portanto, violação ao princípio da legalidade, tratando a correção monetária de mero consectário legal.

Os juros de mora incidem à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Saliente que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que encontra-se implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constado expressamente na exordial ou na condenação.

Cristalizando esse entendimento, sobreveio a Súmula nº 254 do STF, nos seguintes termos:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos no pedido inicial ou a condenação."

Com relação ao pedido de redução dos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme estabelecido pela r. sentença, pois, se fixado conforme requerido, ou seja, 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, configuraria, valor irrisório.

Ressalta-se que cabe ao INSS reembolsar as despesas processuais efetivamente comprovadas nos autos.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

Isto posto, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Dirce Luiza de Oliveira de Sousa" em substituição à "Dirce Luzia de Oliveira"** e, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento ao agravo retido do INSS**, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJP, **não conheço de parte de sua apelação**, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030580-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA DIOGO IZAIAS
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00037-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119 a 121), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de pensão por morte rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 15/5/2003 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 23.316,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.038061-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : QUIRINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 94.00.00005-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução acolheu o cálculo de saldo remanescente. Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que o precatório foi adimplido dentro do prazo previsto no artigo 100 da Constituição Federal, devendo ser totalmente revogado a homologação da conta apresentada.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à

entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento.

É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2003.03.00.023780-1 foi distribuída em 01/05/2003 e devidamente quitada em 25/06/2003, no valor de R\$ 9.958,03, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007505-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA APARECIDA FANTI DE LIMA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
No. ORIG. : 02.00.00010-1 1 Vr PINHALZINHO/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14 de fevereiro de 2002, por TERESA APARECIDA FANTI DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 65/69), proferida em 17 de agosto de 2004, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (15/03/2002), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, a contar do vencimento de cada uma delas, e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, devidamente atualizadas, anotando-se que deve ser aplicado à espécie o artigo 8º da Lei nº 8.620/93 no que tange às custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 78/81), alegando, preliminarmente, carência de ação ante a ausência de qualidade de segurado. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 2.172,00).

Com as contrarrazões (fls. 84/85), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto a alegação preliminar de carência de ação ante a ausência de qualidade de segurado, observo se tratar de matéria, intimamente, ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a sua certidão de casamento, às fls. 07, com assento lavrado em 02 de outubro de 1965, fazendo referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualificando-a, porém, como "prendas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, considerando que os demais documentos trazidos aos autos, vale dizer, a cópia do título eleitoral (fls. 08), está em nome do marido da autora.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 14/02/2002, a autora não detinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos, devendo ser revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.018627-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGOSTINHO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 01.00.00119-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 163 a 170), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 15/8/2003 (data do laudo), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 34.196,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.000351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE MARCOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARISETI APARECIDA ALVES e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 171 a 174), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague as prestações vencidas e honorários referentes ao período de 28/2/2005 a 28/2/2007, no valor de R\$ 10.882,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.035985-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA MARCIANO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 98.00.00069-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à decisão que acolheu o cálculo de saldo remanescente.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, a inexistência de juros de mora e de correção monetária, vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório de nº 2004.03.00.001259-5 foi inscrito no orçamento em data anterior a 01 de julho de 2004, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 23/02/2005.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.040730-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DAGOBERTO DA COSTA
ADVOGADO : MARIA ALBERTINA MAIA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 95.00.00118-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à decisão que entendeu correta a incidência de juros moratórios em continuação.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que não devem incidir juros moratórios em período posterior ao da requisição do precatório.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno

valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório de nº 2003.03.00.076079-0 foi inscrito no orçamento em data anterior a 01 de julho de 2004, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 28/02/2005.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.089716-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JAQUELINE DEZIDERIO BERTOLINO incapaz

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

REPRESENTANTE : CARMEM LUCIA AUGUSTO DEZIDERIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 98.00.00052-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, entendeu correto o cálculo de saldo remanescente apresentado nos autos.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, serem indevidos a incidência de juros moratórios e os critérios de correção monetária adotado.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.
4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"**RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2003.03.00.018217-4 foi distribuída em 01/04/2003 e devidamente quitada em 23/05/2003, no valor de R\$ 1.082,64, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação no prazo determinado.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.091634-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRACI FLAVIO DE SOUZA
ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 01.00.00126-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, entendeu correta a atualização do cálculo de liquidação nos autos suplementares.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, ser incabível a atualização da conta de liquidação, cujo valor foi impugnado em sede de embargos à execução.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se desprende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.095787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OCRESSIO RODRIGUES

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 96.00.00238-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que entendeu correto o cálculo de saldo remanescente a título de correção monetária e juros de mora devidos entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do precatório.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, serem indevidos a aplicação dos juros moratórios no período indicado e os critérios de correção monetária adotados.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)
"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2005.03.00.055397-5 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2005, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 20/01/2006.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação no prazo determinado. Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.099245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO PARPINELLI

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 98.00.00104-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, entendeu correta a incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a da requisição de seu pagamento. Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, serem indevidos a aplicação dos juros moratórios no período referido.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se desprende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2005.03.00.035270-2 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2005, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 20/01/2006.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação no prazo determinado. Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.099773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ORLANDO COELHO LOBO

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 95.00.00003-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, entendeu correta a incidência de juros moratórios no cálculo de saldo remanescente e a correção monetária pelo IGP-DI.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, serem indevidos a aplicação dos juros moratórios em sede de precatório complementar e nem a correção monetária pelo IGP-DI.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2003.03.00.034743-6 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2003, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 18/03/2004.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação no prazo determinado, não havendo diferença a ser executada.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.103971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADELINO PINHEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE MARCOS DORETTO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP

No. ORIG. : 94.00.00049-5 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à decisão que, em fase de execução de sentença, prolatada em ação previdenciária, entendeu correta a incidência de juros moratórios e correção monetária até a data do efetivo pagamento.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que não devem incidir juros moratórios entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento, e correção monetária pelo índice IPCA-E.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno

valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório de nº 2001.03.00.010658-8 foi inscrito no orçamento em data de 18 de julho de 2001, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 21/11/2002.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.013745-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA DE ALMEIDA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 05.00.00020-6 1 Vr GETULINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 130 a 133), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 29/4/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 22.613,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.019220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA GUIMARAES KRIECHLE

ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA

No. ORIG. : 04.00.00090-2 2 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 83), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 13/9/2004 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 25.555,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000518-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BORGES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DE SOUZA NOGUEIRA

ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 150 a 152, 159 e 160), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 2/8/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 22/2/2008, bem como pague a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 9.239,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.07.007486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PAES PEREIRA

ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 103), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 3/1/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 3/10/2007, bem como**

pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.685,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.001651-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 126 a 128), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 16/4/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 28/7/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.155,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.025407-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ADMIR VALENTIN BRAIDO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 90.00.00013-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, entendeu correto o cálculo de saldo remanescente apresentado.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, serem indevidos a aplicação dos juros moratórios no período indicado e os critérios de correção monetária adotados.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.055788-7 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 29/05/2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação no prazo determinado.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.101372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARTHA BAPTISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NILTON MORENO

SUCEDIDO : ALFREDO BRITO DE OLIVEIRA falecido

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 00.00.00271-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTHA BAPTISTA DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Diadema/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o *de cujus* Alfredo Brito de Oliveira ajuizou em face do INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade, deixou de receber o recurso de apelação interposto pela ora agravante, ao fundamento de que *"A apelação não diz respeito ao julgado. A embargada pleiteia pensão por morte ao passo que a decisão, nos limites da lide, apreciou única e exclusivamente o valor devido."* (fl. 76).

Aduz, em síntese, que no feito de origem o INSS foi condenado no pagamento de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (06/12/96), vindo o autor a falecer no curso da lide, tendo sido sucedido pela ora agravante.

Alega que, na sentença dos embargos à execução o juiz da causa concluiu que os valores devidos o são até a data do óbito do autor e que o pedido de pensão por morte deveria ser requerido perante o INSS.

Sustenta que a pensão por morte é consequência da aposentadoria por idade, e que tendo em conta que o INSS não paga administrativamente as parcelas atrasadas, faz-se necessária a expedição de ordem judicial para cumprimento da obrigação de fazer.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início rejeito a pretendida tutela antecipada para implantação do benefício de pensão por morte, pelas seguintes razões: 1- o presente recurso não é substitutivo da apelação, em que tal pretensão já foi formulada, sendo a seara própria para que pedido dessa ordem seja requerido; 2- o agravo de instrumento deve limitar-se a impugnar a decisão agravada.

No mais, o juiz da causa, no exame dos pressupostos de admissibilidade recursal, deve se ater ao exame do interesse recursal (CPC, art. 499), da tempestividade e do preparo.

Já o exame do mérito da pretensão recursal caberá ao Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso que tenha sido interposto, não competindo ao órgão que entregou a prestação jurisdicional adentrar no mérito do inconformismo manifestado pela parte vencida em face de tal decisão.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar o prosseguimento do exame dos pressupostos de admissibilidade recursal e, se preenchidos, determine a remessa dos autos a esta Corte, para julgamento do recurso de apelação interposto nos autos dos Embargos à Execução.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.000218-8/MS
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ADAO LEMES
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
No. ORIG. : 05.00.00643-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 121 e 122), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 13/9/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.341,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.015208-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENY AUGUSTA FREITAS DOS ANJOS
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 05.00.00068-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 79 a 83), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 5/9/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.592,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016530-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA QUIDEROLI BENEVENUTI
ADVOGADO : ALAN LISBOA DAVANTEL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00063-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 107), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 25/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 676,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.017050-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR RODRIGUES DE CAMPOS

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 06.00.00067-4 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 a 104), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 2/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.423,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.017273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSAFÁ FELIX DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 04.00.00100-9 1 Vr PONTAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 123 a 125, 127 e 128), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 13/1/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 6/10/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.012,96, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.017599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ COSTA VICOSA

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 05.00.00026-5 1 Vr VINHEDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 94 a 98), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 15/7/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 22.715,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.018897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DOS SANTOS LEITE

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 05.00.00105-9 1 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 91 a 94), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 7/12/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.557,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.019892-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA XAVIER
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00063-1 2 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 83), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 30/6/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 21/9/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.435,85, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.021511-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 05.00.00044-7 2 Vr LINS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 111), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 21/6/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.674,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.022010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES CANDIDO DE OLIVEIRA e outro
: MARIA CASSIA CANDIDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
REPRESENTANTE : LOURDES CANDIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00000-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 162 a 165 e 216), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 10.277,18, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.023073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CACILDA BRAGA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 06.00.00154-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 a 121), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 19/9/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.049,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE ZERI DE LIMA
No. ORIG. : 06.00.00072-6 1 Vr BILAC/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 81 a 84), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.361,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024556-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDA GODOY DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00178-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 74 a 80), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 3/3/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.133,24, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.026586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMA DOS ANJOS SCHENTEN
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 04.00.00072-0 2 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 94 a 97), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/8/2004 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 26.379,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.027075-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CACILDA MARTINS DE LIMA
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO
No. ORIG. : 04.00.00022-3 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 104 a 108), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 1º/6/2004 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 27.759,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028074-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 06.00.00062-4 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 87), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (1º/8/2006), o valor de R\$ 1.123,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028189-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALVARO GRANJA

ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

No. ORIG. : 05.00.00094-4 1 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 90 a 93), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 19/9/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.967,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028522-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCELO VIANA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00415-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 30.10.08 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **aposentadoria por invalidez** a contar da citação em

12.12.2007. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença excluídas as vincendas - Súmula nº 111, do C. STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre requerendo a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da implantação definitiva do benefício.

Em razões recursais sustenta, em síntese a parte Ré, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que a parte Autora trouxe documentos comprobatórios dos recolhimentos efetuados pela parte Autora (fls. 12/13).

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fl. 106).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora e à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARCELO VIANA DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.12.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORA PACHECO RODRIGUES

ADVOGADO : DANIEL BELZ

No. ORIG. : 06.00.00019-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 93 a 96), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 7/4/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.244,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE DE OLIVEIRA CORREA

ADVOGADO : DANIEL SANTOS MENDES

No. ORIG. : 05.00.00101-3 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 95 a 98, 100 e 101), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/9/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.254,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE

No. ORIG. : 06.00.00062-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 91), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.752,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DE LIMA GAVIAO

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

: ANA LUCIA MONTE SIAO

No. ORIG. : 05.00.00022-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 83), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 30/9/2005 (citação) e data do início do pagamento

(DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 20.820,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE GALVAO VIEIRA DE MIRANDA CAMPOS

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

CODINOME : MARIA JOSE GALVAO VIEIRA DE MIRANDA

No. ORIG. : 05.00.00145-1 4 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 103 a 106), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 26/1/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.929,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.032081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LURDES PEREIRA

ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 04.00.00195-9 3 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 78 a 82), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 30/5/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 24.739,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.034915-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESMERIA INACIA BELIZARIO

ADVOGADO : ROSANA SALES CONSOLIN

: EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 05.00.00009-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77 a 89 e 91), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 12/4/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.513,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.041687-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FERREIRA GOUVEIA

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

No. ORIG. : 06.00.00099-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 181 a 186), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.711,74, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044020-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE APARECIDA MARINHO THOMAZ

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 06.00.00049-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 91), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 29/6/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.338,91, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.046156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PELAIS LEATI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 07.00.00004-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, enquanto perdurarem os requisitos legais, sem o pagamento de atrasados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.046811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABELINA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 06.00.00100-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 63 a 66), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 21/2/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.960,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOLORES DOS SANTOS

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 a 120), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 14/4/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 15/10/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.057,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ELZA PAVAO VIEIRA

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

AGRAVADO : Decisão monocrática das fls. 287/291

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00083-8 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-12-2005 em face do INSS, citado em 23-02-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (29-02-1996).

A r. sentença proferida em 19-06-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em decisão monocrática (fls. 287/291), este Relator negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

Irresignada, a parte autora, ora agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que a r. decisão agravada foi contrária a todas as provas dos autos, uma vez que estas demonstram que sempre trabalhou nas lides rurais, tendo preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, em face de **decisão monocrática** que negou seguimento à apelação por ela interposta, mantendo, na íntegra, a dita sentença recorrida, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que a r. decisão agravada foi contrária a todas as provas dos autos, uma vez que estas demonstram que sempre trabalhou nas lides rurais, tendo preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 29-12-1940, que sempre foi trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 28-12-1961, com José Vieira Sobrinho, qualificado como lavrador (fl. 09), escritura pública de venda e compra, datada de 12-06-1972, informando que seu cônjuge adquiriu imóvel rural, localizado no Bairro Taquari (fls. 12/13), escritura pública de retificação e ratificação, esclarecendo que o Sr. José Vieira das Neves também assina como José Vieira Sobrinho (fls. 18/20), escritura pública de compra e venda, datada de 31-08-1960, por meio da qual seu marido adquiriu parte da Fazenda denominada "Retiro dos Souzas" (fls. 21/23), cópias de notas fiscais, demonstrando comercialização de produção nos anos de 1990 a 1995 (fls. 27/33), certificado de cadastro do imóvel rural "Sítio Taquari", classificado como minifúndio, em 20-07-1989 (fl. 34), cópias de comprovantes de pagamento de tributos incidentes sobre referido imóvel dos anos de 1990 a 1995 (fls. 35/41), entrevista da autora ao agente administrativo do INSS, datada de 29-02-1996, na qual declara possuir dois sítios, quais sejam, Sítio Taquari e Sítio Lajeado (fls. 42/44), carta do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, apresentado em 29-02-1996 (fl. 47).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 223/225.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

(...)

3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91.

COMPROVAÇÃO DO LABOR

RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.

1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.

4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

5. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

(...)

12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 441).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. A preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo não subsiste diante da autorização do § 3º do art. 109 da CF de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.

3. Rejeitada também a preliminar de carência de ação suscitada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar, ou seja: "atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida em parte."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990322495/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 13/03/2006, DJU DATA: 06/04/2006 PÁGINA: 550)

Verifica-se, outrossim, que o marido da parte autora aposentou-se como trabalhador rural (DIB: 10-09-1998), conforme decisão monocrática proferida pelo Eminent Desembargador Federal Sérgio Nascimento em 13-03-2009 (fls. 367/369), demonstrando, assim, o efetivo exercício das lides rurais pelo casal, em regime de economia familiar, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Com efeito, em que pese a condição de proprietária de dois imóveis rurais, tendo em vista a proximidade dos mesmos, tal fato não afasta, por si só, a condição de segurada especial da parte autora, consoante parecer de funcionário do próprio INSS (fl. 129):

"Apesar do requerente, na época de contagem do período de carência possuir 2 sítios, um é relativamente próximo do outro e o Sítio Lajeado fica às margens do Rio Mogi Guaçu com parte da área de exploração proibida pelo IBAMA, concluo pela possibilidade de caracterização do requerente como segurado especial."

Ademais, denota-se que há um lapso considerável entre as emissões das notas fiscais colacionadas aos autos, afastando, desse modo, a vislumbrada produção em larga escala, não obstante a caracterização do trabalho em regime de economia familiar.

Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo, assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 287/291, para dar provimento à apelação da parte autora**, concedendo-lhe a aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo (29-02-1996), observada a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação (art. 219, §5º, do CPC), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.029711-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG. : 05.00.00068-6 1 Vr QUATA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 112 a 116), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 2/12/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.955,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.035706-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DIVINA DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 06.00.00101-4 1 Vr SAO SIMAO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 91 a 94 e 113), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/9/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.471,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053918-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DAMIAO
ADVOGADO : JOSE AIRTON FERREIRA DA SILVA JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00104-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 87 a 89), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 22/1/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 21/12/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.205,20, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055024-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GALHARDO
No. ORIG. : 08.00.00038-8 1 Vr BILAC/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 a 110, 114 e 115, 136), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.417,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062735-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIRACLIDES GOMES DE ANDRADE
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG. : 07.00.00130-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 65 a 69), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 23/7/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.101,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.009776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR BELFIORI CAVALHIERI

ADVOGADO : RAFAEL ZACHI UZELOTTO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 123 a 125), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/6/2008 (requerimento) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.430,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001062-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA CARDOSO BISPO

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

No. ORIG. : 08.00.01707-0 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 23.09.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (24.06.2008), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a r. sentença deve ser reformada no tocante aos honorários advocatícios e custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de junho de 2008, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DORALICE NEVES PERRONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GERALDO HONORIO

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00046-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 11.09.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 15.05.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de abril de 2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida era beneficiária da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TOSHIMI SAITO

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 07.00.00095-8 1 Vr LUCELIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 123 a 126), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/9/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.148,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NEUSA TOMAZINI DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00199-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido do benefício previdenciário de **pensão por morte** sua mãe. Não houve condenação nas verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº1.060/50.

Em razões recursais requer a reforma da r.sentença .

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inteira razão assiste ao MM. Juiz de Direito, prolator da r. sentença, senão, vejamos:

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestividade, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte**, é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado previdenciário morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com **a morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

É o caso dos autos.

A Autora pretende ver reconhecida a condição de beneficiária da pensão por morte de sua mãe, falecida em 10.07.1973.

Porém, como bem ponderou o MM. Juiz de Direito, a falecida foi *beneficiária* da pensão por morte do marido, benefício este cessado em 05.05.2003, nos termos do artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Como o direito ao benefício da pensão por morte não tem natureza sucessória (*a doutrina o chama ius proprium*), não pode ser transferido à Autora.

Com efeito, a parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Assim, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Em verdade, a Autora poderia, *em tese*, habilitar-se como beneficiária da pensão por morte do pai, para rateá-la com a mãe, em partes iguais.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95).

Assim, ausentes os pressupostos legais, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONIDIA REZENDE DA SILVA LEITE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADILSON GALLO

No. ORIG. : 07.00.00230-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 104), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 24/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.790,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024693-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDA GAROFA CELINO SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 08.00.00057-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 65), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de

um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 21/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.354,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025642-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ITAMAR MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00148-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 95), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 5/3/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.791,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025642-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ITAMAR MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00148-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Como já houve a homologação do acordo (fls. 97), encaminhem-se os autos ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para a devida implantação do benefício.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027692-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA VICENTE DE MORAES
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00028-2 3 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 107 a 109), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 9/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.324,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027982-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO ALVES
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA
No. ORIG. : 08.00.00063-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 87 a 89), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.455,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033011-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALDECIR FERREIRA DA SILVA falecido
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00121-4 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo espólio de VALDECIR FERREIRA DA SILVA, contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte Autora, requer a sua habilitação como herdeira.

Com contra-razões da parte Ré, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O ato judicial resolutório sem o julgamento de mérito teve por base o artigo 267, inciso IX do Código de Processo Civil, por entender que a presente ação é personalíssima, pois a aposentadoria somente pode ser avaliada e concedida a quem seja o titular e, com a morte da parte Autora, tornou-se impossível a sua substituição por eventuais herdeiros, considerando, assim, a ação intransmissível.

Em que pese os fundamentos utilizados pelo MM Juiz, assiste razão ao espólio da parte Autora, senão, vejamos:

De início, é de rigor salientar que o espólio da parte Autora teria direito à concessão dos atrasados do benefício auxílio-doença desde a data do indeferimento do pedido administrativo ou da citação, conforme determinado pelo MM Juiz (fls. 109/112), até a data do óbito do Autor. Com efeito, na petição inicial a falecida parte Autora requereu a condenação do Réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a contar da citação, com fundamento no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Foi proferida sentença pelo MM Juiz em 18.11.2008 (fls. 109/112), a qual deu provimento ao pedido inicial, condenando a Autarquia ao pagamento de auxílio-doença.

Em seguida, pelo advogado da parte Autora, foi noticiado o falecimento da mesma e, conseqüentemente, requereu a habilitação processual dos seus herdeiros, bem como o regular prosseguimento do feito (fls. 118/124), fato superveniente que gerou a extinção do feito sem resolução de mérito.

Todavia, a alegação do espólio da parte Autora no sentido de que pretende a concessão dos atrasados referente ao benefício que ela teria direito (auxílio-doença) desde o termo inicial determinado pelo juízo *a quo* até o óbito da parte Autora, merece guarida e este Relator acolheria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual, devendo ser ressaltado que embora conste da Lei a palavra "e", indicando que o Tribunal só poderá julgar o mérito da lide se tratar-se de **matéria exclusivamente de direito e a causa estiver em condições de imediato julgamento**, possível o julgamento do mérito pelo Tribunal, quando houver maturidade na causa para isso em respeito ao princípio da economia e celeridade processual.

"Com o advento do § 3º, porém, o tribunal está autorizado ao salto de instância e livre para julgar e decidir matéria de mérito não apreciada em primeiro grau ou decidida fora do contexto." ("Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis", v 9, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora RT, 2006, p.379).

A abalzar tal entendimento, oportuno o destaque a julgado da Egrégia Corte Federal, constante da obra "Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil", de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Editora RT, 3ª EDIÇÃO, 2005, P; 271: *"O art. 515 e seus § §, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra."*

Dessa forma, convém analisar a matéria discutida nos autos.

Primeiramente, tendo em vista que se cuida de habilitação promovida por herdeira necessária, dispensaria ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o artigo 1.060, inciso I, do Estatuto Processual Civil e artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Todavia, **HOMOLOGO** para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 13.03.2007 até a data do óbito do Autor ocorrido em 26.08.2008, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (13.03.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo a sentença, ex officio, homologo**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, **o pedido de habilitação formulado pela herdeira do Autor e, quanto ao mérito, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do espólio da parte Autora**, para julgar procedente o pedido inicial, a fim de ser concedido os atrasados referente ao benefício aposentadoria por invalidez até a data do óbito, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037568-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO MARTINS
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 08.00.00014-3 2 Vr IBITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100 a 103), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 5/9/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP)

em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.648,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Antonio Cedeno
Desembargador Federal Coordenador

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.038578-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : SONIA CAVALCANTI BEZERRA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA RANGEL GUSMÃO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00248-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 10-12-2008, em face do INSS, citado em 05-01-2009, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, a partir de 08-09-2008, data do requerimento administrativo do auxílio-doença NB 532.054.534-3 (fl. 31).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença (fl. 89).

A sentença, proferida em 07-08-2009, confirmou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da alta médica (07-08-2008, NB 31/504.286.440-3, fl. 19), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais à concessão do benefício.

Observa-se que o termo inicial fixado pelo MM. Juiz *a quo* está além do requerido na exordial, caracterizando, por sua vez, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença ultra petita é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte."

(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado pela r. sentença em 07-08-2008 (fl. 19) e a r. sentença fora proferida em 08-08-2009, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, **de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido**, para fixar o termo inicial do benefício em 08-09-2008, data do requerimento administrativo do auxílio-doença (NB 532.054.534-3 - fl. 31) e **não conheço da remessa oficial**, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ENOCH CUPERTINO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 10.00.00000-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENOCH CUPERTINO DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de auxílio-doença, determinou a remessa dos autos "*para a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente*" (sic) (fls. 26/28).

Aduz, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal autoriza aos segurados o ajuizamento de ação perante a Justiça Estadual, quando corresponder ao foro de seu domicílio e não for sede de Vara Federal, como é o caso da comarca de Presidente Bernardes, onde reside, que não é sede de Juízo Federal, como acontece com o município de Presidente Prudente/SP.

Alega que a competência em questão é relativa e não pode ser declarada de ofício, conforme jurisprudência consolidada através da Súmula nº 33 do STJ.

É o breve relato. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos autos que tal pedido já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*. Ademais, a cópia da declaração de pobreza consta da fl. 25.

A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, visando facilitar o acesso do segurado ao judiciário, autorizou o ajuizamento de ações previdenciárias no foro de seu domicílio, facultando, por consequência, que o fizesse na Justiça Estadual, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

Portanto, compete ao juízo *a quo* processar e julgar a ação originária, por se tratar do local onde reside a parte autora, que não dispõe de Vara Federal, ainda que o juiz da causa tenha uma compreensão muito peculiar acerca dessa questão.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro do seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II - A Lei nº 10.259/01, cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário, não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

(...)

IV - Conflito de competência procedente."

(CC nº 2003.03.00.057847-1, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 26.05.04, DJU 09.06.04, p. 168).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estas e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito de origem perante o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002028-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOAO TIBURCIO DA SILVA

ADVOGADO : ROSANI DAL SOTO SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS

No. ORIG. : 09.00.02354-4 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO TIBÚRCIO DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Fátima do Sul/MS que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o

restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"Não há qualquer prova consistente que se oponha à perícia administrativa e seja capaz de superá-la em poder de convencimento"* (fls. 53/54).

Aduz, em síntese, que é portador de enfermidades na coluna, descritas nas razões recursais, enfermidades essas que ensejaram a concessão de auxílio-doença, no período de 18/12/2006 a 03/09/2009, data em que recebeu alta médica indevida, uma vez que continua incapacitado para o trabalho, tendo juntado aos autos atestados e laudos médicos que comprovam suas alegações, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 54), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que os atestados, cujas cópias constam das fls. 47, 50 e 51, foram emitidos no ano de 2009, pelo mesmo médico, anteriormente ao ajuizamento da ação e à data da cessação do benefício, e ora relatam que o agravante *"refere impossibilidade de exercer suas funções laborativas"*, ora que *"necessita de afastamento do trabalho"*. Como se vê, são documentos insuficientes para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais. A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.
V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."
(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002591-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : DALVA FERNANDES PARRA
ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00001-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinou, *de ofício*, a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva, cuja jurisdição passou a abranger o município de Tabapuã.

Em primeiro lugar, a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Assim, caso o foro não seja sede de tal Vara, a citada regra de competência não se aplica.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo, "in verbis":

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ, CC 35420/SP, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJ 05.04.04, pág. 199).

Por outro lado, faculta-se à parte autora, se no foro do seu domicílio não houver Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo, nos moldes do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001.

Cumpra observar que essa regra tem como objetivo facilitar o acesso ao Juizado Especial, para aqueles que queiram ver suas ações nele tramitando, e não, ao contrário, trazer prejuízo ao jurisdicionado, afastando a competência da Justiça Estadual para julgar as causas em que forem partes o INSS e o segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara Federal.

Ademais, estando a mencionada competência da Justiça Estadual prevista na Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, não poderia a lei ordinária alterá-la.

No presente caso, tendo em vista que em Tabapuã não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, optou a parte agravante por ajuizar sua demanda na Justiça Estadual daquela Comarca, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não havendo que se falar em incompetência absoluta do Juízo declinante.

Trata-se, portanto, de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial em benefício da parte autora da ação, dela não se podendo declinar de ofício.

Determina, ainda, a Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Comarca de Catanduva, e declarar competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento ao feito principal.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIVIANE CRISTINA BUENO

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

No. ORIG. : 08.00.00104-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-09-2008 em face do INSS, citado em 26-09-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de suas filhas Vitória Gabrieli Benedito Candido e Maria Eduarda Candido, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 27-08-2005 e 22-11-2006.

A r. sentença, proferida em 20-05-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos para ambos os filhos, vigentes na época dos nascimentos (27-08-2005 e 22-11-2006), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 27-08-2005 e 22-11-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento das filhas, datadas de 05-09-2005 e 15-08-2008 (fl. 24/25), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento de sua filha Maria Eduarda Candido, lavrada em 06-12-2006, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 25); CTPS de seu companheiro, emitida em 09-11-1995, com registros de atividade rural nos períodos de 16-01-2001 a 28-02-2001, 19-05-2006 a 25-11-2006, 03-05-2007 a 14-09-2007 e 14-04-2008 a 23-05-2008 (fls. 30/34). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo**

Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 70/71.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 27-08-2005 e 22-11-2006.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3256/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.026288-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUCIANA MAGALHAES DOS SANTOS incapaz

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.010285-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO CAMILIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00160-7 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos,

Admito os embargos infringentes, nos termos do artigo 260 do Regimento Interno desta E. Corte.

À redistribuição, em observância ao disposto no § 2º do artigo citado.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.019633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ALVES COUTINHO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA RODRIGUES (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 00.00.00146-6 1 Vr ROSANA/SP

DILIGÊNCIA

Observo que o recurso de apelação interposto pelo INSS às fls. 118/124 não foi recebido pelo MM. Juízo "a quo". Assim, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028059-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RONALDO LUDOVICO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : RENATO JOSE LA PORTA PIMAZZONI
REPRESENTANTE : NATALINA LUDOVICO DE SOUZA
ADVOGADO : RENATO JOSE LA PORTA PIMAZZONI
No. ORIG. : 98.11.04586-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 178/183: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.006533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : E B C

ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO

: LARISSA LACERDA GONÇALVES DE ASSIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER A TAGLIAFERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 85 - Anote-se o segredo de justiça já deferido anteriormente.

Após, peço dia para a Sessão de Julgamentos do dia 29.03.2010.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.005461-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESSE FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : RONALDO LOBATO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando o reconhecimento do período laborado como rural e conversão dos períodos laborados em condições especiais e, sucessivamente, pleiteia a concessão de aposentadoria. A ação foi ajuizada por JESSÉ FERNANDES DOS SANTOS.

Às fls. 276/283 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do despacho de fls. 239, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecurrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 276/283.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.034263-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS. 144/145

INTERESSADO : MARIA APARECIDA DA MATA VASCONCELOS

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 02.00.00052-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, nos termos do art. 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, em face do acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Aduz a parte agravante sua inconformidade ante o julgamento da apelação cível, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, rogando pelo conhecimento e acolhimento do presente agravo, para que, o Eminent Relator modifique sua r. decisão monocrática, em juízo de retratação, ou leve o recurso à mesa para julgamento pela Turma.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em Juízo Monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária proposta foi julgada procedente, sendo que, em sede de apelação, houve por bem este Egrégio Tribunal não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, reduzindo a verba honorária, em julgamento realizado pela Sétima Turma no dia 16 de novembro de 2009.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação do objeto do inconformismo do recorrente, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

Por essas razões, não conheço do recurso.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais.

Após, na ausência de recursos, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.003623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO DA SILVA BISPO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
DILIGÊNCIA

Tendo em vista o requerimento feito pelo Ministério Público Federal em seu parecer das fls. retro, CONVERTO O FEITO EM DILIGÊNCIA, determinando a remessa dos autos à vara de origem para a realização do estudo social que responda aos seguintes quesitos:

- 1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos à parte requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.
- 2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento, o(s) número(s) do(s) benefício(s) e o(s) termo(s) inicial(is) do(s) mesmo(s).
- 3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.
- 4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).
- 5) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.
- 6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.
- 7) O(s) parente(s) pode(m) auxiliar a parte autora?
- 8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intemem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do relatório sócio-econômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.83.000741-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON ROMANO FILHO

DESPACHO

À vista da consulta de fls. 198, intime-se o autor, pessoalmente, para que indique novo advogado nos autos, à vista da renúncia dos anteriormente constituídos, no prazo de 10 (dez) dias. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.014496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE BIFFE LOPES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 03.00.00002-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Fls. 225: À vista do trânsito em julgado certificado às fls. 229, devolvam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032970-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RICARDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

No. ORIG. : 04.00.00158-1 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

À vista da concordância manifestada na fl. 285, **homologo o pedido de habilitação** requerido por **MARIA ISABEL DA SILVA NASCIMENTO e LUCIANO SILVA DO NASCIMENTO** como sucessores de ANTONIO RICARDO DO NASCIMENTO, independentemente de sentença, nos termos do artigo 1060, inciso I do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Após, retornem os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.036441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ARMANDO SAVIO e outros

: ANTONIO BENEDITO BONANI

: SYLVIO OLIVEIRA JUNIOR

: JOSE BENEVENUTTI FILHO
: MARIA DE LOURDES RODRIGUES
: ANA ANTONIA VOLTOLIN DE JESUS
: ANA LUCIA VERNIER BIANZENO
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00115-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Fls. 152/153: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.053511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SÉRGIO EDUARDO LIMA DOS SANTOS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00047-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Defiro o prazo requerido pela autora às fls. 172/174. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.19.006746-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDIRA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DESPACHO

Fls. 142/143: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.043032-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : PAULO CESAR CASSILHAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : OSCAR ALBERGARIA PRADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00232-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação no pólo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, PAULO CESAR CASSILHAS, conforme certidão de óbito de fl. 285, formulado por sua viúva e seus filhos às fls. 283/285 e 299/302.

Intimada a se manifestar, a autarquia ré impugnou o pedido formulado, ao argumento de que há necessidade de trazer aos autos as cópias dos documentos pessoais dos filhos (fls. 306/307).

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No entanto, o centro da questão diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo às ações previdenciárias ou se o mesmo destina-se tão-somente à esfera administrativa.

Pacificou-se a jurisprudência do STJ, por sua Terceira Seção, no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial, quando do julgamento dos EREsp 466.985/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ de 02/08/2004:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados."

Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, a viúva é dependente para fins previdenciários, e vem, inclusive, recebendo regularmente o benefício de pensão por morte, conforme documento de fl. 302, razão pela qual seu pedido de habilitação há que ser deferido.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a viúva MARIA DO CARMO FERREIRA CASSILHAS, conforme documentos às fls. 284 e 300/302, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.008237-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DONADI CAMPOS
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
DESPACHO

Vistos.

Fl. 231 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.002606-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS MOTA
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Observe que o nome do autor LUIZ CARLOS MOTA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 13 e 14 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.010794-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO BRESSAN DA ROCHA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
No. ORIG. : 94.00.00071-9 5 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Fl. 122 - Trata-se de pedido de inclusão dos autos na "Meta 2".

A chamada "Meta 2" é uma campanha dos tribunais e associações, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça que visa "identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)".

Entretanto, os presentes autos foram autuados neste tribunal em 09.05.2007, razão pela qual indefiro o pedido.

Por outro lado, verifico que o autor se enquadra nas alterações trazidas pela Lei 12.008/2009, isto é, possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil.
Dessa forma, anotada a prioridade.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.016725-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ODIMAR JOSE DOS REIS
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 05.00.00127-7 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Esclareça a autora sua petição de fls. 150/153, pois, ao que consta, o autor refere-se a este mesmo processo e não a outro feito, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.017966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RAIMUNDO NONATO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER OLIVEIRA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00055-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor RAIMUNDO NONATO GOMES DA SILVA contra a sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez e/ou Auxílio-Doença ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 117/122 requer o autor a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 94/97), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 117/122.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025290-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO MARCOLINO DA LUZ
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 03.00.00151-8 1 Vr GUARA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 111/117 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.026300-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : WALTER JOSE GANDOLPHI
ADVOGADO : FABIO ANDRADE RIBEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00258-5 2 Vr CATANDUVA/SP
DESPACHO

Observo que o nome do autor WALTER JOSÉ GANDOLFI, constante na petição inicial, não corresponde àquele constante dos seus documentos de identificação acostados na fl. 11 dos autos.
Sendo assim, intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.002524-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PEDRO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO
Fls. 257/262: Manifeste-se o autor, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003754-7/MS
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDERSON DE FRANCA FONSECA incapaz
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
REPRESENTANTE : EVA MARIA DA FONSECA DE FRANCA
No. ORIG. : 04.00.00373-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS
DILIGÊNCIA

Tendo em vista o requerimento feito pelo Ministério Público Federal em seu parecer das fls. retro, CONVERTO O FEITO EM DILIGÊNCIA, determinando a remessa dos autos à vara de origem para a realização do estudo social que responda aos seguintes quesitos:

1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos à parte requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.

2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento, o(s) número(s) do(s) benefício(s) e o(s) termo(s) inicial(is) do(s) mesmo(s).

3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.

4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).

5) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.

6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.

7) O(s) parente(s) pode(m) auxiliar a parte autora?

8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intemem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do relatório sócio-econômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intemem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057378-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE ALTENFELDER WALDEMARIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00023-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Fl. 114 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 88/92, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.003160-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YOLANDA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSANGELA BERNEGOSSO e outro

DESPACHO

Fls. 134/136: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LAURITA PEREIRA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que o nome da autora LAURITA PEREIRA DA SILVA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 11 e 12 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Após, voltem os autos conclusos para inclusão na pauta de julgamento.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO CAMILO DE ASSIS
ADVOGADO : ROSELI LOURDES DOS SANTOS CONTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00000-6 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2 Vara de Pedreira/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravado objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*Sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretensão direito defendido pelo autor, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a suspensão da decisão ora impugnada*" (fls. 22/23).

Aduz, em síntese, que a antecipação de tutela para concessão de benefício previdenciário acarreta a irreversibilidade do provimento, tendo em vista que o patrimônio do agravado é desconhecido.

Alega que o juízo *a quo* analisou apenas os pressupostos positivos, deixando de atentar para o pressuposto negativo, qual seja, aquele cuja presença impede a concessão da medida pleiteada, no caso, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado, e que não tendo o julgado se manifestado sobre esse requisito legal, "*sua decisão carece de fundamentação, revelando-se nula de pleno direito*".

Sustenta que não existe prova documental contundente da incapacidade temporária do agravante para o trabalho, e que sua suposta incapacidade está relacionada a doença congênita, que não impediu o acesso à atividade laboral.

É o breve relatório. Decido.

De início rejeito a arguição de nulidade da decisão recorrida porquanto é consabido que o fato de o julgador decidir de forma concisa, ou mesmo deixar de apontar o dispositivo de lei em que sustenta sua fundamentação, não a torna, por si só, nula.

No tocante ao risco de irreversibilidade do provimento antecipado, consigno que tal irreversibilidade é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no processo assim exigirem.

Com relação à incapacidade do agravado para a vida laborativa, a prova documental produzida nos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais, indica que é portador de doenças degenerativas na coluna lombar, quais sejam, lombociatalgia, espondiloartrose, hérnia discal, dentre outras (fls. 46/59, 107/108), não sendo, portanto, doenças congênitas como sustenta o agravante. Tanto que, se assim fosse, não teria recebido o benefício de auxílio-doença, que teve início em 2004 e término em 30/09/2007 (fls. 41 e 73).

Com isso, é de se concluir que inexistem nos presentes autos elementos que justifiquem o acolhimento das alegações do agravante.

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : GERALDO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 95.00.00147-8 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012931-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADILSON RUFINO DE AGUILAR

ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00037-0 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 51 e verso, que deferiu o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93 ajuizada por ADILSON RUFINO DE AGUILAR.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I- Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação".

Relativamente à incapacidade da família em prover o sustento do idoso ou do deficiente, o Decreto nº 1.744/95 esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93", ou seja, inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Aplicando-se as exigências legais ao caso concreto, depreende-se dos autos que não restou devidamente demonstrado, ao menos nesta cognição, que o agravado não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, haja vista que o mesmo encontra-se amparado por seus familiares, em especial por seu genitor, o qual recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo por mês, sendo que sua mãe, quando pode, realiza faxinas para ajudar no complemento da renda familiar, segundo informações do próprio agravado.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, o agravado não logrou demonstrar a condição de miserabilidade, afastando, portanto, a antecipação da tutela para a concessão do benefício pleiteado.

Ademais disso, observo que o estudo social ainda não foi realizado nos autos originários, consoante se verifica das informações prestadas pela MMª Juíza "a quo" às fls. 61.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CRISTIANO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 08.00.00093-1 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 47/48, que deferiu antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a favor de CRISTIANO ROBERTO DA SILVA.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ARLINDO PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : TIAGO RAFAEL FURTADO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.001582-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARLINDO PEREIRA DA COSTA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 87/95, proferida em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença c.c Aposentadoria por Invalidez. A decisão agravada, proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de São José dos Campos-SP., declinou da

competência para a Justiça Estadual de São José dos Campos-SP, por entender que o autor pleiteia benefício decorrente de acidente do trabalho e não previdenciário.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, que a doença que apresenta não tem qualquer vínculo com a atividade laborativa por ele exercida.

À luz desta cognição sumária, entendo que o efeito suspensivo deve ser deferido.

Com efeito, observo que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.

2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.

3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."

(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)

No entanto, restou claro nos autos, em especial do laudo pericial de fls. 77/81, que a doença alegada pelo autor para fins de obtenção do benefício pleiteado não decorre de acidente do trabalho, o que foi afirmado e reafirmado pelo autor no feito.

Destarte, considerando que não se trata de acidente do trabalho, a competência é do Juízo Federal para o processamento do feito originário.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, inclusive, ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de São José dos Campos-SP, dando-lhe ciência dessa decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARLI TEREZINHA MAXIMO NASSIF

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 06.00.00110-6 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 25, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por MARLI TEREZINHA MAXIMO NASSIF, que deferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo .

À luz desta cognição sumária, entendo parcialmente presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Com efeito, segundo se verifica do laudo pericial acostado às fls. 20/23, o mesmo conclui ser a Autora : "(...) portadora de patologia sem caráter ocupacional, descrita no item VII, a qual gera incapacidade laborativa, devendo ser readaptada de função para nível inferior de complexidade".

Destarte, a Autora, ora agravada pode e deve ser reconduzida dentro de seu local de trabalho para outra atividade laborativa compatível com suas condições físicas, à vista do laudo pericial acima referido, devendo, assim, ser submetida a processo de reabilitação profissional, nos termos em que prevê o artigo 62 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo requerido para suspender o restabelecimento do Auxílio-Doença, devendo o INSS, no entanto, proceder a abertura do processo de reabilitação da autora, o que deverá ser comprovado nestes autos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DE LIMA

ADVOGADO : FERNANDA CARLA DE SOUSA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.26.003411-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 76: Atenda-se com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042378-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : HILARIO DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010224-3 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HILARIO DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia às fls. 133/136, proferida nos autos de ação objetivando a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Às fls. 141 e verso foi proferida decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 146/154, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 141 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 146/154, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 141 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO BAPTISTA FERREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 07.00.00150-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 76/77, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por JOÃO BAPTISTA FERREIRA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, a incapacidade laborativa do agravado é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, o restabelecimento do Auxílio-Doença deferido na decisão agravada.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA DEUSDETE DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.014223-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DEUSDETE DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia às fls. 56/57, proferida nos autos de ação objetivando a antecipação da tutela para a renúncia da aposentadoria por tempo de serviço e requerendo a implantação de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, com o pagamento do benefício desde o momento da renúncia.

Às fls. 61 e verso foi proferida decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa a agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 64/72, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:
Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 61 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 64/72, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 61 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ISABEL MARTINS DE MELO

ADVOGADO : CARLOS JOSÉ SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00124-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o requerimento feito pelo Ministério Público Federal em seu parecer das fls. retro, CONVERTO O FEITO EM DILIGÊNCIA, determinando a remessa dos autos à vara de origem para a realização do estudo social que responda aos seguintes quesitos:

1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos à parte requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.

2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento, o(s) número(s) do(s) benefício(s) e o(s) termo(s) inicial(is) do(s) mesmo(s).

3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.

4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).

5) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.

6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.

7) O(s) parente(s) pode(m) auxiliar a parte autora?

8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intimem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do relatório sócio-econômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA FELIX MOURA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00179-1 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Fls. 196/197: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUCIDALVA SAMPAIO LEAL incapaz

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

REPRESENTANTE : EMERSON BORGES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00209-1 4 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista o requerimento feito pelo Ministério Público Federal em seu parecer das fls. retro, CONVERTO O FEITO EM DILIGÊNCIA, determinando a remessa dos autos à vara de origem para a realização do estudo social que responda aos seguintes quesitos:

1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos à parte requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.

2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento, o(s) número(s) do(s) benefício(s) e o(s) termo(s) inicial(is) do(s) mesmo(s).

3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.

4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).

5) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.

6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.

7) O(s) parente(s) pode(m) auxiliar a parte autora?

8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intemem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do relatório sócio-econômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038913-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINE MARTINS DE IZQUIERDO VILLOTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EULACIA MEDINA SENTURIAO

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

No. ORIG. : 09.00.00320-0 2 Vr CAARAPO/MS

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o requerimento feito pelo Ministério Público Federal em seu parecer das fls. retro, CONVERTO O FEITO EM DILIGÊNCIA, determinando a remessa dos autos à vara de origem para a realização do estudo social que responda aos seguintes quesitos:

1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos à parte requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.

2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento, o(s) número(s) do(s) benefício(s) e o(s) termo(s) inicial(is) do(s) mesmo(s).

3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.

4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).

5) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.

6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.

7) O(s) parente(s) pode(m) auxiliar a parte autora?

8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intimem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do relatório sócio-econômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANO TAVARES TONELOTI

ADVOGADO : MOISES GONÇALVES

No. ORIG. : 05.00.00126-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a conversão de benefício decorrente de acidente do trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho, estando a receber auxílio-acidente há anos, após ter recebido auxílio-doença acidentário (fls. 02, 50/51) e que, por essa razão, faria jus à aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Bebedouro, e foi devidamente processado, culminando no sentenciamento do feito.

A r. sentença julgou procedente o pedido do autor, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (30-08-2005), bem como das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito existente por ocasião do pagamento, observando-se a Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

"Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;" (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujo enunciados são os seguintes:

"S. 501. Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"S. 235. É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora."

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"S. 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a conversão de benefício de auxílio-acidente por acidente do trabalho em aposentadoria por invalidez, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040419-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA ROSA SOUZA

ADVOGADO : JOAO JOSE ANDERY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00101-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 116 - Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de dez dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CLAUDIO LOPES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00041-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho (CAT fls. 123, 126/131 e 133/137) e que, por essa razão, faria jus à aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Fé do Sul, e foi devidamente processado, culminando no sentenciamento do feito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir de 20-06-2008.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação a fim de obter a total procedência do pedido, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

"Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;" (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujo enunciados são os seguintes:

"S. 501. Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"S. 235. É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora."

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"S. 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP." (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.05.003321-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ELIAS PINHEIRO ALVES

ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 390/394: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.05.007881-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : ANTONIO GATI

ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DESPACHO

Fls. 86/88: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.003044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORDALINA PINHEIRO DE GODOY
ADVOGADO : REGINA HELENA GREGORIO MARINS e outro
DESPACHO
Fls. 160/164: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000764-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : EVANGELISTA HONORIO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.002524-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a oitiva de testemunhas e a produção de prova pericial que visem provar o período trabalhado em condições especiais, pois tal prova se faz através do preenchimento, pela empresa, de SB40 e de laudo pericial, hábeis a comprovar com exatidão as condições de trabalho.

Alega a parte recorrente, em síntese, que o indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.

Na ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento, para tanto, do tempo de serviço especial, convertido em comum, depreende-se dos autos que a parte recorrente requer a produção de prova testemunhal e pericial, em relação ao período de 1997 a 2001.

Não se justifica a produção de prova oral, porque inócua para o deslinde da controvérsia, na medida que a exposição aos agentes agressivos depende de prova técnica.

Também não prospera a alegação de cerceamento de defesa devido a não produção da prova técnica na hipótese versada, pois, como bem observa o juízo *a quo*, sendo tal prova fornecida pela empregadora, possui a parte autora o ônus de juntá-la ao feito, consignando, ademais, o formulário de fl. 80 que a empresa possui laudo pericial a respeito. Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para colocar em risco o direito da parte agravante.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001060-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA AVIANEZ CALADO DA SILVA
ADVOGADO : WALTER ROSA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 09.00.00161-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ANTONIO SOARES incapaz

ADVOGADO : FELLIPE DORIZOTTO CORREA

REPRESENTANTE : MARIA JOSE SOARES MATOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.009831-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001326-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA FREIRE

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00290-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ DE OLIVEIRA FREIRE contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 50, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da

apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001564-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
CODINOME : JOSE APARECIDO SOARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.012242-3 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ APARECIDO SOARES DE OLIVEIRA contra decisão juntada por cópia às fls. 55/57, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001832-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NILDEMARCO GOMES
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00120-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Primeiramente, junte o agravante cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, bem como regularize a petição de fls. 02/03, assinando-a, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001880-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA HELENA RABELO
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00188-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA HELENA RABELO contra a decisão juntada por cópia às fls. 42, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que comprovasse a existência de prévio requerimento administrativo do benefício referido nos autos.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o esgotamento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LAURO CILLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.08226-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LAURO CILLI contra a decisão juntada por cópia às fls. 34, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou ao autor, ora agravante, que comprovasse a existência de prévio requerimento administrativo.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CLEUNICE DE SOUZA
ADVOGADO : LUCAS SCALET
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00001-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive para esclarecer se foi realizado estudo social na residência da autora. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LUCILENE QUEIROZ REIS DE ALMEIDA
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI
CODINOME : LUCILENE QUEIROZ DOS REIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.02304-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUCILENE QUEIROZ REIS DE ALMEIDA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 24/26, proferida nos autos de ação previdenciária, que à autora, ora agravante, que emende a inicial, no prazo de 60 dias, juntando aos autos o comprovante do indeferimento do benefício na via administrativa, ou do protocolo do pedido, com mais de 45 dias sem apreciação pela autarquia federal.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o esgotamento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002131-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARCIA CRISTINA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : WALDOMIRO ANTONIO RIZATO JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.08677-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARCIA CRISTINA DO NASCIMENTO contra a decisão proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença Acidentário ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002207-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA LUCIA DORIGAN CARDOSO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.07722-6 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 41/42, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por MARIA LUCIA DORIGAN CARDOSO. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra a favor da agravada.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, a incapacidade da agravada é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, o restabelecimento do Auxílio-Doença deferido na decisão agravada.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA SEBASTIANA DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 09.00.13304-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 75/76, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por MARIA SEBASTIANA DE JESUS. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

Em sede de cognição sumária, não vislumbro os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, relativamente ao argumento do Agravante quanto à limitação imposta pelo parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, que determina a concessão do benefício apenas aos que auferem renda "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, cumpre ressaltar que o critério fixado na lei para aferir as condições econômicas da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja a renda mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, representa um fator mínimo da "miserabilidade" a ser avaliado criteriosamente e numa análise conjunta às circunstâncias de fato constantes dos autos.

Portanto, em cada caso "sub judice" as provas dos autos é que permitem ao julgador verificar as necessidades de gastos com remédios, tratamentos, em face da espécie de deficiência ou das doenças da idade, do beneficiário, e apreciar as condições de suficiência ou não da família em suprir essas despesas e as demais comuns da pessoa portadora de deficiência ou idosa.

Aplicando-se as exigências legais ao caso concreto, depreende-se dos autos, em especial do estudo social de fls. 64, que restou devidamente demonstrado que a agravada não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois, verifica-se do referido documento que a única renda da família é a aposentadoria de um salário mínimo recebida por seu marido.

É importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos.

Ademais disso, a agravada conta hoje com 76 anos de idade (fls. 31), o que, a princípio, faz presumir que o *periculum in mora* milita a seu favor.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002319-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAURINDA GOMES FERREIRA

ADVOGADO : APARECIDA TAKAE YAMAUCHI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP

No. ORIG. : 10.00.00027-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Getulina que, em mandado de segurança impetrado, deferiu o pedido de liminar, determinando o restabelecimento do benefício de amparo social, previsto no inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal.

A Constituição Federal, em seu art. 109, inciso VIII, declara que aos juízes federais compete processar e julgar os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos

Tribunais Federais, não sendo excepcionada, nessa matéria, a delegação conferida à Justiça Estadual para processar e julgar as causas em que forem partes a instituição de previdência social e o segurado. Disso decorre que a Justiça Estadual é absolutamente incompetente para processar e julgar os mandados de segurança impetrados contra autoridade previdenciária, ainda que o foro de domicílio do impetrante não seja sede de vara do juízo federal.

Nesse sentido, aliás, é a Súmula 216 do extinto Tribunal Federal de Recursos, verbis:

"Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior."

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, partindo da premissa de que a competência, nas ações de mandado de segurança, é definida pela hierarquia funcional da autoridade coatora, não importando o tema em questão, considera em vigor a Súmula nº 216, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

A propósito, confira-se a transcrição do trecho da ementa do Conflito de Competência nº 31437, verbis:

"A Terceira Seção desta Corte firmou sua jurisprudência no sentido de que a delegação de competência inserta no art. 109, §3º, da Constituição Federal, não incide em mandado de segurança no qual é discutida matéria previdenciária, sendo ainda aplicável o verbete da Súmula nº 216 do extinto Tribunal Federal de Recursos."

(STJ, CC 31437/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 31.03.03, p. 146)

No presente caso o mandado de segurança foi processado perante a Justiça Estadual, por juiz absolutamente incompetente.

Outrossim, a teor do preceito da Súmula nº 55-STJ *"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal"*.

Assim, esta relatora não tem competência para apreciar o pedido constante do presente recurso.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Tribunal Estadual competente, comunicando-se ao MM. Juiz de Direito "a quo".

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : LUIZ MOURA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.013010-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ MOURA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia às fls. 94/95, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que específica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS STOCCO

ADVOGADO : KELLY ALESSANDRA PICOLINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO FERREIRA BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.19279-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", mantida a alta dada pela autarquia para 30.08.09, foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor em razão de seus problemas psíquicos.

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : APARECIDA OLAIA GUECOS DURANTE
ADVOGADO : ALECSANDRA MAILA DEL VECCHIO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.008474-8 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.
Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002803-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : EDSON CAMPOS MARTINEZ

ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.14.009842-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, porque os documentos juntados ao feito demonstram que a parte autora possui condições de arcar com as custas do processo. Sustenta o agravante, em síntese, que para gozar dos benefícios da justiça gratuita, basta mera afirmação na inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo, sendo que, com o rendimento auferido, não pode fazer frente aos custos da demanda sem prejuízo próprio ou da família.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuassem o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."

Assim, passo a análise do recurso.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"In casu", a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro os proventos de aposentadoria da parte recorrente.

Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : FRANCISCO RODRIGUES PRAXEDES
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.009244-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo, que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que para gozar dos benefícios da justiça gratuita, basta mera afirmação na inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuassem o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."

Assim, passo a análise do recurso.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"In casu", a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro os proventos de aposentadoria da parte recorrente.

Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003074-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS DOS SANTOS FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAURA HELENA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 09.00.11334-7 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 55, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por CARLOS DOS SANTOS FILHO. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003400-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ODETE DA CONCEICAO GOMES SANKO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.004279-9 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODETE DA CONCEIÇÃO GOMES SANKO contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos que, em ação visando à concessão de benefício aposentadoria por idade, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso, considerando o tempo decorrido entre o indeferimento do pleito na via administrativa e o ajuizamento da ação, bem como o fato de que a parte autora, ora agravante, encontra-se no gozo do benefício de auxílio-doença, segundo consulta no Sistema Eletrônico PLENUS/Dataprev do INSS, não há a ocorrência de "dano irreparável e de difícil reparação", conforme posto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003584-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ISABEL IRIS ROSA CASSINI
ADVOGADO : JOÃO PAULO CUBATELI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.011457-2 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra a decisão que, em ação ajuizada visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo demonstrada pela documentação dos autos a sua inaptidão para o trabalho e dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada. A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"*In casu*", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte agravante e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, dos quais, entretanto não se pode estabelecer com clareza a extensão atual de seus problemas psíquicos e neurológicos.

Assim, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em seu favor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2010.03.99.000238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE CEVERIANO NETTO COELHO
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00226-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho (CAT fl. 13) e que, por essa razão, faria jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pitangueiras, e foi devidamente processado, culminando no sentenciamento do feito.

A r. sentença julgou procedente o pedido do autor, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 13-08-2006, dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, sendo as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária, nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força do reexame necessário.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;** (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO

STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3253/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.033565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VIRGINIA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA IVANETE VETORAZZO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.07.04927-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.09.1997 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de renda mensal vitalícia por invalidez (artigo 139, §3º, da Lei nº 8.213/91). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido desde a data da propositura da ação. Isenção de Custas.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O v. acórdão desta E. Corte por unanimidade deu provimento à apelação em conformidade com o artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, afastando as restrições do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, por serem inconstitucionais.

O acórdão desta Corte foi anulado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário (fl. 179), em 29.05.2003, sob o fundamento de que o STF reconheceu a constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

Nesta E. Corte o Relator determinou a devolução dos autos ao Juízo de origem, para a realização do estudo social (fl. 187).

No momento da realização do estudo social, em 31 de outubro de 2006, a assistente social constatou que a parte Autora falecera em 23.02.2002 (fls. 202 e 208).

Cumprido decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 23.02.2002, conforme noticiado nos autos (fls. 202 e 208).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedral Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)
Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC. Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."
(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC nº 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.037349-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAQUIM SEBASTIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO ROQUE SIMOES FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00025-8 1 Vr CHAVANTES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 22.05.1998, por JOAQUIM SEBASTIÃO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo de seu benefício, de forma que o primeiro reajuste seja feito de maneira integral e não proporcional e que os demais sejam efetivados, atendendo-se às faixas de política salarial, em conformidade com o salário mínimo vigente na data do reajustamento e assim seja mantido.

Em 30.09.1998, A MM. Juíza "a quo" declarou prescritas todas as parcelas pleiteadas pelo autor e julgou improcedente o pedido. Em razão da sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspensos por 5 anos, nos termos do que preceitua o artigo 12 da Lei 1.060/50.

O autor interpôs apelação, sustentando o direito à revisão na forma preconizada, nos termos da Súmula 260 do TRF..

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

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Quanto ao pedido de aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício, este não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título estão prescritas.

A Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Deste modo, essa última parcela prescreveu em março de 1994. Esta ação foi proposta somente em 22.05.1998. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do CPC, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.' (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).

2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de

salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do ADCT).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA Nº 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEV/1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o nº de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

Nesses termos, prevalece a sentença "a quo".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora e mantenho íntegra a sentença.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.037350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM SEBASTIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO ROQUE SIMOES FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP
No. ORIG. : 98.00.00027-8 1 Vr CHAVANTES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 22.05.1988 por Joaquim Sebastião de Oliveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 10.05.1979), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN).

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, a fim de que se faça incidir a variação da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do salário-de-benefício. O réu foi condenado a pagar as diferenças apuradas corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 71 do extinto TFR até a data da distribuição da ação e, após, pelos índices previstos na Lei 6899/81 e alterações posteriores, incidindo juros de mora a partir da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da liquidação. Sentença submetida ao duplo grau de obrigação.

O INSS interpôs apelação, na qual argui preliminar de decadência. No mérito, sustenta que a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor, e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada. Se mantida a sentença de procedência, requer a aplicação do artigo 21 do CPC, ante a ocorrência de sucumbência recíproca, ou que pelo menos seja reduzido o percentual dos honorários advocatícios para 5% por cento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte..

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, rejeito a preliminar de decadência argüida pelo INSS. À época da concessão do benefício, a matéria era regulada pelo Decreto nº 83.080/79, que em seu artigo 272, dispunha:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou os benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado." (grifei)

Tal orientação sempre prevaleceu, inclusive, até os dias de hoje. O E. STJ sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula 85 -

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

Assim, estão prescritas somente as diferenças relativas às parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, em decorrência da prescrição quinquenal, cuja observância foi determinada pelo MM. Juiz "a quo", na sentença.

No mérito, trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, Decreto nº 83080/79, que estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição integrantes da base-de-cálculo do benefício, que deram origem à renda mensal inicial do benefício devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei n.º 6.423/77.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença quanto à correção monetária e honorários advocatícios, na forma da fundamentação. No mais, mantenho a sentença.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.083291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA DOS SANTOS CESAR

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

No. ORIG. : 99.00.00004-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 15/09/2004, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, correspondentes a 15% do valor condenatório. Foi declarada isenção de custas e despesas processuais.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 07/03/2005, conforme noticiado nos autos (fls.161).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás, a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu, de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedral Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC. Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extingção do processo. Apelação prejudicada." (TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU.

AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial, por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada aos eventuais sucessores: é que tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão vejamos.

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Como a parte Autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, os honorários periciais serão suportados pelo Estado, que se incumbe de prestá-la aos necessitados.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.001334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EMILIA PEZZATO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face da r. sentença prolatada em 16.04.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 22/08/2006, conforme noticiado nos autos (fls. 124).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás, a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu, de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedral Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC. Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada." (TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial, por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada aos eventuais sucessores: é que tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão vejamos.

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Como a parte Autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, os honorários periciais serão suportados pelo Estado, que se incumbe de prestá-la aos necessitados.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.063206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA e outros
: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO
INTERESSADO : ADILSON DOS SANTOS REZENDE e outro
: OCTAVIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : IZABEL MEIRA C LEMGRUBER PORTO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : decisão das fls. 370/371
No. ORIG. : 93.00.02563-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tratam-se em embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, opostos em face da decisão das fls. 348/351, para suprir a omissão apontada sem, contudo, alterar o dispositivo.

Alega a parte embargante, em síntese, que há omissão a ser sanada uma vez que não restou esclarecida a respectiva fonte de custeio para pagamento da obrigação, em atenção ao disposto no parágrafo 5º do artigo 195 da Constituição Federal.

Decido.

Inicialmente assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Não vislumbro no mencionado *decisum* o alegado vício.

No que se refere à indicação da fonte de custeio para pagamento do reajuste devido a parte autora, transcrevo trecho da decisão embargada, *in verbis*:

"Assim, a discussão travada a respeito da correspondente fonte de custeio responsável pelo pagamento da majoração concedida judicialmente é irrelevante e estranha ao debate estabelecido, uma vez que não se trata de criação de benefício previdenciário ou majoração do percentual de concessão, mas sim de simples reajustamento monetário por índice oficialmente definido, de suplementação de aposentadoria que já vem sendo paga pela FUNCEF, conforme se depreende dos documentos juntados pela parte autora."

Portanto, o INSS cumprirá a obrigação com a mesma fonte de custeio estabelecida para pagamento de benefícios. Da mesma forma, o FUNCEF cumprirá a obrigação com a mesma fonte de custeio estabelecida para a complementação das aposentadorias, uma vez que se trata de simples reajustamento.

Dessa forma, absolutamente despropositadas as alegações da parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão da decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ressalte-se, por oportuno, o claro o objetivo da parte embargante de ver postergada sua obrigação, resvalando até mesmo em má-fé, uma vez que a questão já restou esclarecida, nos exatos termos do que volta a ser posto por meio dos presentes embargos de declaração.

Assevero, no entanto, que caso sejam opostos novos embargos de declaração sobre o mesmo tema, cabível a aplicação do parágrafo único do artigo 538, do Código de Processo Civil que, expressamente, prevê a cominação de multa para os casos de interposição de embargos declaratórios com fins exclusivamente protelatórios.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.001409-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GASPAR INACIO NEVES
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 177 a 180), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 11/5/2001 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 20/1/2004, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 35.965,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.000577-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DO CARMO ALBANO
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 163 a 180), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 23/4/2002 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 26.537,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.22.000133-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BARBERO

ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE BARBERO, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, NB. 42/73.551.099-7 e DIB. 11/06/1982, nos seguintes termos:

"(...) a) *Recálculo do benefício inicial (RMI), obedecendo-se para tanto a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se-lhes os indexadores ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, contudo, requer seja também observado nos reajustes subsequentes o disposto no art. 201, §2º, da Carta Magna, que assegura o reajustamento dos benefícios, para preservar, em caráter permanente o seu valor real conforme critérios definidos em Lei.*

b) *- Pagamento das diferenças a serem apuradas mês a mês em regular liquidação, que deverão ser corrigidas nos termos das Súmulas nº 148 do C. STJ. e 08 do E. TRF. da 3ª Região, ou seja, a partir da data em que a parcela devida é paga a menor; acrescidas dos juros de 1% ao mês a partir da citação, além da verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e demais cominações legais."*

A r. sentença de fls. 54/57, proferida em 12 de julho de 2002, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o valor da renda mensal inicial do benefício do autor, corrigindo os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, pagando-lhes as diferenças eventualmente existentes. Ficou estabelecido que observada a prescrição quinquenal, as diferenças serão apuradas segundo o que dispõe o artigo 604 do CPC, incidindo juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, aplicados desde que vencidas as parcelas, mas contados a partir da citação e atualização monetária conforme os critérios estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, incluídos os índices expurgados previstos nesta. A autarquia previdenciária foi condenada também ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até o efetivo pagamento. Sem custas e a r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS apela (fls. 59/68) e alega preliminarmente que deve ser reconhecida a remessa oficial, nos termos da Lei nº 9.469/97. E, no mérito, sustenta em apertada síntese, que: a) encontra-se prescrito o direito do apelado às prestações não pagas ou reclamadas em época própria, além da prescrição da ação; b) inexistente amparo legal para a pretensão do autor; c) a r. sentença também merece reforma quanto à condenação ao pagamento das diferenças eventualmente existentes; d) os honorários advocatícios devem ser arbitrados conforme os critérios previstos no §4º do artigo 20 do CPC. Prequestiona a matéria para os fins recursais; e) a correção monetária, se devida, incide apenas a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81 (art. 1º, §2º). Prequestiona a questão para os fins recursais; f) os juros de mora, se devidos, incidirão somente a partir da citação e na proporção de 6% (seis por cento) a partir da citação; g) a confirmação da decisão recorrida traria efetivos prejuízo à Previdência Social, vez que caracterizaria tratamento diferenciado aos segurados da Previdência Social.

Com contrarrazões (fls. 72/77), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS. Deixo de conhecer das questões pertinentes à prescrição quinquenal das prestações e do termo inicial dos juros de mora e de seu percentual, ante a ausência de interesse recursal, porquanto a r. sentença dispôs da forma pleiteada pelo apelante.

Acolho a preliminar do INSS, relativa à necessidade de submeter a sentença à remessa oficial. A decisão, proferida em 12 de julho de 2001, se sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não se aplica o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Rejeito a preliminar de prescrição da ação. Não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação, conforme reconhecido na r. sentença.

E, no mérito propriamente dito, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. O benefício em tela foi concedido em 11.06.1982. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, que disciplinava a matéria à época da concessão da aposentadoria.

O mencionado diploma legal determinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. da aposentadoria por tempo de serviço, deve sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

Descabido falar-se em violação ao princípio da isonomia, porquanto a situação jurídica dos segurados na ativa e dos aposentados é distinta.

E, de outro lado, ao contrário do alegado pelo Instituto-apelante, não há qualquer gravame na decisão guerreada quando dispôs que deverá ser pago à parte autora as diferenças **eventualmente existentes**. Em caso de inexistência das ditas diferenças é óbvio que a autarquia nada terá de pagar ao autor.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. É pacífico, nestes e nos tribunais superiores, o entendimento de que a atualização da moeda não constitui ganho ou qualquer plus, mas tão-somente a manutenção de seu valor aquisitivo. Em contrapartida, aplicá-la a partir do ajuizamento da ação significaria retirar do beneficiário parte substancial do que lhe foi declarado judicialmente devido.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação do INSS e acolho a preliminar de necessidade de submissão da sentença ao duplo grau obrigatório, rejeito a de prescrição da ação e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para reformar os honorários advocatícios; e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer os termos de incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.008379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTH PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 02.00.00019-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 83/86, a fim de que, no cálculo da verba honorária, se observe o valor da condenação, sem se recorrer ao mecanismo de quantia fixa.

Sem razão a parte Embargante.

A decisão embargada optou por atribuir um valor fixo aos honorários de advogado. Há apenas discordância da Embargante pelo critério escolhido, o que não gera omissão, contradição ou obscuridade.

D'outra parte cumpre asseverar que a esta INSTÂNCIA REVISORA, por força do artigo 515 do Código de Processo Civil, disciplinando o efeito devolutivo da apelação, acabou sendo transferida a competência para reexaminar a matéria impugnada no recurso e, também, as questões suscitadas e discutidas no processo, embora a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Conclui-se, portanto, que a decisão observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

No artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com efeito, está prescrito que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Ressalta-se, assim, que embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

Ainda que se aceite a versão de que no respectivo remédio processual, e nos limites do suprimento da omissão, obscuridade ou contradição, possa advir julgamento diverso e com efeito modificativo do que antes ficara estatuído, mesmo assim, neste caso, não será possível esquecer que, antes, cumpra-se a garantia constitucional do contraditório:

"A garantia constitucional do contraditório impõe que se ouça, previamente, a parte embargada, na hipótese excepcional de os embargos de declaração haverem sido interpostos com efeito modificativo."

(in RTJ 112/383)

Contudo, como já restou assentado, em relação ao *thema decidendum*, não há lugar para a aplicação do caráter de infringência aos presentes embargos declaratórios ora interpostos.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Seria iníquo punir a parte Embargante por emprestar ao dito recurso o caráter de pré-questionar, haja vista, inclusive, a existência da Súmula n.º 98 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório."

Advirta-se, entretanto, sendo de todo modo conveniente acrescentar que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé.

Ao arremate, ainda que se admitisse a interposição de embargos de declaração com a finalidade, exclusiva, de pré-questionamento, estes deveriam ser fundamentados na ocorrência de obscuridade, contradição, omissão, ou erro material na aplicação da lei a ser pré-questionada, hipóteses não observadas nas razões deste recurso.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que: "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa". (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 262, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.11.000556-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALAIDE ROSA RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face de sentença prolatada em 28.10.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS, desde a data do óbito do segurado - 05.11.1994 - ao respectivo pagamento continuado, acrescido de correção monetária e juros de mora equivalentes à variação da taxa Selic no período. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (dez por cento) do valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais.

A decisão também condenou o INSS, desde a data do ajuizamento da ação, ao pagamento de aposentadoria por idade rural, com a incidência de atualização monetária e de juros moratórios equivalentes à oscilação da taxa Selic no período. Houve isenção de custas e despesas processuais e a verba honorária foi fixada em 15% do valor da condenação.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção dos benefícios de aposentadoria por idade e de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação quanto aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre, a fim de que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% (vinte por cento) do valor total da condenação. Caso se mantenha a parcela de 15%, requer que se adotem como base de cálculo as prestações vencidas até a data do pagamento.

Submeteu-se a sentença ao reexame necessário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra-se a análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extingue-se nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extingue-se a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguida da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 05 de novembro de 1994, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação à qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador" e o estava fazendo às vésperas do falecimento, conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (05.11.1994), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Não se pode usar a taxa Selic para determinar a compensação da mora. O Código Tributário Nacional, no artigo 161 §1º, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Como a presente controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário, inviável se revela a aplicação. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário" (AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Assim, os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das parcelas iniciadas do falecimento e vencidas até a data da prolação da sentença - 28.10.2004 -, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça. Devido à presença de outro benefício com parcelas atrasadas - aposentadoria por idade - e ao fato de as prestações que servem de base de cálculo da verba honorária se iniciarem em 31.01.1998, justifica-se a adoção da porcentagem mínima legal.

Passo agora à análise do pedido de aposentadoria por idade rural.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando

do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto.

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (*in Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural**.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de

comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova.** Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo.**' (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às

premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei n.º 8.213/91, visando à concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, é contado a partir da data da citação (10.04.2003).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Quanto aos juros moratórios, devem-se aplicar as mesmas diretrizes usadas para determinar a compensação da mora no âmbito da pensão por morte. Assim, eles são devidos a partir da data da citação (10.04.2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas iniciadas da citação e vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

O arbitramento assegura a remuneração adequada do profissional e está em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil. O pedido de majoração da verba honorária resta naturalmente prejudicado.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, deve ser mantida a decisão de antecipação de tutela, já que, com a confirmação da base da sentença, subsistem a verossimilhança da alegação e o perigo de lesão grave ou de difícil reparação (artigo 273, caput e I, do Código de

Processo Civil). Ressalte-se que o STF, por intermédio da Súmula nº 729, interpretou a decisão proferida na ADC nº 4 e excluiu as ações previdenciárias das restrições legais na concessão de tutela antecipada contra o Poder Público. Dessa forma, não há impedimento legal ou judicial a que se propicie o desfrute de prestações previdenciárias antes da finalização do processo.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que o termo inicial da aposentadoria por idade corresponda à data da citação e para que, tanto neste benefício quanto no de pensão por morte, se adote a taxa de juros moratórios de 1% ao mês. **Dou parcial provimento à apelação do Réu**, a fim de que os honorários de advogado sejam reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, **nego provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.000520-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO PEDRO DE SOUZA e outro

: ANDRE BAREA TORRES

ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ADAO PEDRO DE SOUZA (aposentadoria especial - NB. 73.550.519/5 e DIB. 01/12/83) e ANDRE BAREA TORRES (aposentadoria por tempo de contribuição - 42/NB. 70.703.037-4 e DIB. 20/08/82), qualificados nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários nos seguintes termos:

"a) Recálculo do benefício inicial (RMI), obedecendo-se para tanto a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se-lhes os indexadores ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, contudo, requer seja também observado nos reajustes subsequentes o disposto no art. 201, §2º da Carta Magna, que assegura o reajustamento dos benefícios, para preservar, em caráter permanente o seu valor real conforme critérios definidos em Lei.

b) Pagamento das diferenças a serem apuradas mês a mês em regular liquidação, com atualização monetária segundo os critérios estabelecidos no Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Reg. , com a inclusão dos índices expurgados previstos, observando-se ainda no que couber o contido nas Sumulas nº 148 do C. STJ e 08 do E. TRF. da 3ª Região, acrescidas dos juros de 6% a.a., a partir da citação além da verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e demais cominações legais."

A r. sentença de fls. 34/38, proferida em 31 de julho de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o valor da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, corrigindo os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, pela variação nominal do ORTN/OTN/BTN, para pagar aos autores as diferenças eventualmente e, observada a prescrição quinquenal, as diferenças serão apuradas segundo o que dispõe o artigo 604 do CPC, incidindo juros de 6% (seis por cento) ao ano, aplicados desde que vencidas as parcelas, contados a partir da citação, e atualização monetária segundo os critérios do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, incluídos os índices expurgados nele previstos. O Instituto-réu foi condenado também ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, excluindo-se as parcelas que se vencerem após a prolação da sentença. Sem custas e decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 57/63), no qual sustenta, em apertada síntese, que inexistente disposição legal que ampare o pedido dos autores; que os honorários advocatícios devem ser arbitrados conforme os critérios previstos no §4º do art. 20 do CPC; que a correção monetária, se devida, incide apenas a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81 (art. 1º, §2º) e Súmula nº 148 do C. STJ; que os juros de mora, se devidos, incidem a partir da citação e na proporção de 6% (seis por cento) ao ano. Prequestiona a matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões (fls. 68/73) nas quais inclusive é requerida a reforma parcial da r. sentença, a fim de que sejam os honorários advocatícios majorados para 15% sobre o valor apurado em liquidação, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores, proferida em 31 de julho do ano de 2003, se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço da remessa oficial tida por interposta.

E no tocante à apelação do INSS, deixo de apreciar a matéria pertinente aos juros de mora, pois ausente o interesse recursal. A r. sentença tratou do tema da forma pleiteada pelo Instituto-apelante, ou seja, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação.

Deixo de conhecer do pedido formulado pelos autores em contrarrazões, de reforma do percentual da verba honorária, vez que se trata de via inadequada para impugnar a r. decisão guerreada.

Passo ao mérito.

O pedido dos autores consiste na revisão da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77.

O benefício do autor ADAO PEDRO DE SOUZA foi concedido em 01.12.1983 e a aposentadoria do autor ANDRE BAREA TORRES, concedida em 20.08.1982. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, que disciplinava a matéria à época da concessão das aposentadorias.

O mencionado diploma legal determinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das parcelas vencidas deve incidir desde a época em que devidos os valores pleiteados, e se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Quanto ao termo inicial, é pacífico, nestes e nos tribunais superiores, o entendimento de que a atualização da moeda não constitui ganho ou qualquer plus, mas tão-somente a manutenção de seu valor aquisitivo. Em contrapartida, aplicá-la a partir do ajuizamento da ação significaria retirar do beneficiário parte substancial do que lhe foi declarado judicialmente devido.

Relativamente aos honorários advocatícios, mantenho a verba honorária tal qual fixada na r. sentença, que está em consonância com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e conforme orientação desta Turma e nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço do pedido de reforma parcial da r. sentença formulada em contrarrazões, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial tida

por interposta, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.83.015468-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : CLAUDIO PERSIOTTO

ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por CLAUDIO PERSIOTTO, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (42/NB. 025.224.871-6 e DIB. 21/09/94), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

A r. sentença de fls. 63/66, proferida em 18 de fevereiro de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, considerando na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, o IRSM de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994, pagando-lhes as diferenças apuradas nas parcelas vencidas e vincendas, observada a prescrição quinquenal, com juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária desde o vencimento da obrigação (Súmulas 43 e 148, STJ) nos termos do Provimento nº 26/2001 (COGE). O réu foi condenado também ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas a partir da r. sentença (Súmula 111, STJ). Sem custas e sentença submetida ao reexame necessário. Concedeu-se, ainda, a tutela específica (art. 461 e §§, c/c 632, do CPC) determinando-se a intimação do Instituto-réu para que cumpra a obrigação de fazer implantando a renda mensal revisada no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) a ser revertida em favor da parte autora.

À fl. 76, Ofício da Autarquia Previdenciária em que demonstra a revisão e alteração da renda mensal do benefício da parte autora (docs. fls. 77/85). E à fl. 90, Ofício do INSS, em que informa ao r. Juízo de origem, que o benefício do autor foi revisto pelo IRSM, com alteração da renda mensal atual (docs. fls. 91/98).

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes (fl. 99), subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal para o autor se manifestar em face do r. despacho de fl. 101, que determinou a ciência ao autor da documentação de fls. 90/98.

Petição e substabelecimento com reserva de poderes, às fls. 103/104.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação do pedido, nos termos do artigo 557 do CPC e, da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

O conflito suscitado cinge-se a não aplicação do IRSM referente à fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, quando da atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, cujo termo inicial é de 21 de setembro de 1994.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalho, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)"

Acerca da questão tratada nos autos, menciono ainda a Súmula nº 19 desta Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão, observando-se que deverão ser descontados os valores pagos administrativamente.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.011222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE REINALDO VENANCIO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00040-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente os pedidos iniciais de concessão de benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e/ou assistencial de prestação continuada - LOAS, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, a serem executados nos termos do artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50).

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção dos benefícios requeridos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Os documentos apresentados nos autos não são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, não constituindo em razoável início de prova material como rurícola.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 39, I, e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão dos referidos benefícios.

Em relação ao benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que

desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem

dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos. O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora não está incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto o Autor, nascido em 14.12.1949, contava com 51 (cinquenta e um) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 04.05.2001.

Assim, não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

Portanto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.023878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00165-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que condenou o INSS, a partir da data do laudo médico, ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, com a incidência de correção monetária e de juros de mora de 6% ao ano. Submeteu-se a decisão ao reexame necessário.

Em razões de apelação, sustenta o INSS que a Autora não satisfaz os requisitos da aposentadoria por invalidez e, na hipótese de manutenção da sentença, requer que os honorários advocatícios e os periciais sejam reduzidos.

O MPF se manifestou pela inadmissibilidade da remessa oficial e pela intempestividade da apelação da autarquia.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do Código de Processo Civil, observada a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Constata-se que o valor das prestações vencidas do benefício e correspondentes ao período de 11.06.2001 a 11.12.2003 não transpõe ao limite de sessenta salários mínimos, razão pela qual **não conheço da remessa oficial**.

De acordo com os artigos 188, 242, §1º e 508 do Código de Processo Civil, a apelação interposta pelo INSS é intempestiva: em audiência de instrução e julgamento ocorrida em 11 de dezembro de 2003, houve a publicação da sentença de que recorre a autarquia e o recurso apenas foi interposto em 06 de fevereiro de 2004. Mesmo com a suspensão determinada pelo advento do recesso forense (artigo 62, I, da Lei nº 5.010/1966 e artigo 3º da Portaria nº 375/2002 do Conselho de Administração deste Tribunal), verifica-se que escoou o prazo de trinta dias para a interposição do apelo.

Quando a sentença é publicada em audiência de instrução e julgamento, reputam-se intimados os advogados que ali estejam presentes ou que dela tenham sido previamente comunicados. Nesse caso, dispensa-se a intervenção do agente auxiliar do juiz para a comunicação do ato processual e o prazo para a interposição do recurso principia no primeiro útil subsequente ao da publicação da decisão em audiência. Ressalta-se que trata de publicação anterior à Lei 10.910 de 15.07.2004 que determina a intimação pessoal dos membros da Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, não conheço da remessa oficial e do recurso de apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PAULO SERGIO GONCALVES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00072-2 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

A documentação acostada aos autos, não comprova o fato de o Autor deixar de trabalhar quando ficou doente, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.017446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALQUIRIA MARIA SILVEIRA SANTOS

ADVOGADO : TANIA ELI TRAVENSOLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00412-7 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 21.10.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 02.12.2002, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto à fl. 99 e, no mérito, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Da mesma forma **não merece ser conhecido o agravo retido** de fl. 99. Agrava a Autarquia Previdenciária, naquela oportunidade, de decisão que não acolheu integralmente a pretensão de fixar o valor da causa como sendo, no mínimo, sessenta salários mínimos. Todavia, não há nos autos pedido ou decisão sobre tal questão. Ainda, nas razões de apelação em que houve a reiteração do pedido de conhecimento do recurso, requer que seja "reexaminada a decisão que não julgou extinto o processo sem conhecimento do mérito", ou seja, menciona decisão que não foi proferida nos presentes autos.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de dezembro de 2001, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 18).

Em relação à qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em período justamente anterior ao óbito.

Comprovou também, a parte Autora, que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e do agravo retido e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora VALQUIRIA MARIA SILVEIRA SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em **02.12.2002** e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o

pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.07.004575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : MAURICIO PEREIRA

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial da sentença prolatada em 31.03.08 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da cessação do auxílio-doença (18.01.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Custas na forma da lei. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 02.02.2003 à 17.01.2005 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, sendo a ação ajuizada em 19.04.2005.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (transtorno bipolar).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente (fl. 95), faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da cessação de auxílio-doença** (18.01.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.004820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CARLINDA BONFIGLIO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.032116-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MOARCI DA SILVA BOTELHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00017-8 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 123 e 124), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 28/1/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 20/7/2005, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.329,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.005589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JANE ANDREA QUERRICHELLI BOSSOLO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve / Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Agravo retido interposto pela parte autora para impugnar decisão que afastou a eficácia da preliminar de cerceamento de defesa.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012810-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEVINA DO PRADO ROCHA
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 03.00.00213-8 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 a 98 e 100 e 101), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 1º/6/2004 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 27.759,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.013984-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA MORAES BELUCCI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 05.00.00022-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 215), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/6/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 26.130,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.014854-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OREIDE ZAMBIANCO CARUZO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 04.00.00045-5 2 Vr IBITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 105), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 2/5/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 22.509,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES MARQUES DE SOUZA

ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE

No. ORIG. : 05.00.00127-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 a 92), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/1/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.630,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.017698-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO VIEIRA
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ
No. ORIG. : 06.00.00093-6 2 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 65), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 9/11/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.773,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.017976-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE MACEDO MACHADO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 05.00.00131-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 a 119), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 4/10/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 20.614,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.026654-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUCAS RIBEIRO
ADVOGADO : LOURIVAL DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00028-9 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 217 a 221), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2007, bem como pague as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo (10/5/2005), o valor de R\$ 8.028,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE PIOTO SGARGETTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

No. ORIG. : 04.00.00127-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 135 a 139), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 4/2/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 25.864,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA VIANA DE CARVALHO

ADVOGADO : ALLE HABES

No. ORIG. : 06.00.00027-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 183), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 8/6/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.063,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.033321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA ESTANISLAU

ADVOGADO : MARCIO GUANAES BONINI

No. ORIG. : 06.00.00013-4 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.04.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação administrativa (03.01.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e fixou os honorários periciais em um salário mínimo. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 19.03.2005 a 03.01.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.033755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES XAVIER CANALES

ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ

No. ORIG. : 06.00.00098-2 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 74 a 76), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, implantado em virtude de tutela antecipada, desde 1º/4/2007 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação (24/10/2006), o valor de R\$ 2.494,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.034310-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CACILDA DE ALMEIDA LARA
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00036-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, ipsis litteris:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável

para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeus (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos

naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

As certidões de casamento e de óbito, nas quais consta a profissão do marido da Autora e das quais se pode extrair a presunção de participação da mulher no regime de economia familiar, não podem servir de início de prova material. Elas foram lavradas no mesmo ano, o que quebra a correspondência entre a profissão do chefe de família e a posição social do cônjuge que o auxilia no meio rural.

Ademais, as testemunhas não precisaram o tempo em que a Autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar, de molde a impossibilitar a avaliação do cumprimento do prazo de 108 meses de contribuição.

Em decorrência, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MEDEIROS GEORJUTTI

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

No. ORIG. : 05.00.00056-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.01.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da citação (23.06.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Por sua vez, os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto às fls. 69/71, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1o do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumprе, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora exerceu atividade remunerada no período compreendido entre 12.07.2001 a 18.03.2005, tendo sido a presente ação proposta em 02.06.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Ademais, o laudo médico-pericial não faz referência se a doença acometida pela parte Autora é anterior à sua filiação ao RGPS. Todavia, mesmo que a doença fosse anterior à sua filiação, não seria empecilho para fazer jus ao benefício em questão, pois há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JANDIRA CASSIOLATO SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00020-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 03.08.2006 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação em ônus da sucumbência, isento enquanto durar a hipossuficiência.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De início, não há que se falar em cerceamento de defesa uma vez que a transformação do benefício assistencial para qualquer outro, deveria ser pleiteado pelo titular do benefício, por este ser do tipo personalíssimo. Não há o que provar em relação à qualidade de segurado do de cujus.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (09.07.2004), está provado pela Certidão de Óbito.

Por outro vértice, conforme acostado aos autos o marido da autora Sr. Otilio Rodrigues dos Santos percebia benefício de amparo social - Renda mensal vitalícia, por invalidez.

O benefício de amparo social ou prestação continuada está previsto na Lei 8.742 de 7.12.1993, art. 20 (art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 10 anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família).

Sendo o benefício de ordem assistencial ou renda mensal vitalícia, de caráter personalíssimo, expressamente previsto em Lei que não pode ser acumulado com outro benefício e se extingue com a morte do beneficiário, arts. 20, § 4º e 21, § 1º da Lei 8.742 (art. 20, § 4º - O beneficiário de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo a assistência médica; art. 21 § 1º - O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no 'caput', ou em caso de morte do beneficiário).

Assim, não preenchido requisito legal, diante do caráter assistencial e da personalidade do benefício percebido pelo falecido esposo da autora, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE AIZZA

ADVOGADO : NEUSA MARIA TERUEL DE MELO

No. ORIG. : 05.00.00011-2 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.10.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez**, no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, devidamente atualizadas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Ademais, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença em vários períodos, inclusive no período compreendido entre 19.07.2000 a 10.02.2005, tendo sido a presente ação proposta em 14.02.2005.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, a r. sentença monocrática, não fixou o termo inicial do benefício, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante a este tópico, para constar que o benefício ora concedido seja fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença (10.02.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, para constar que o termo inicial do benefício concedido é devido a partir da cessação do auxílio-doença e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043874-4/MS
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTINHA BENITES
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG. : 06.00.02868-9 1 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 78 a 81), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 26/1/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.766,24, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.003732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALTAIR CORDEIRO DE LIMA
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.004616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LEONISIO BERGAMINI
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.000665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO COSTA

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 171 a 172), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença concedido por tutela antecipada (NB 31/570.835.773-4) com DIB em 24/11/2006, data do requerimento administrativo (conforme sentença), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 9.708,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.004779-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROQUE FIDELIS
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.17.001397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GENILDA BEATRIZ DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SIZENANDO DE SOUZA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 28.01.2008 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de **auxílio-doença** a contar da data do indeferimento do pedido de prorrogação (28.12.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 147 e 148).

Em razões recursais sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e, a revogação da tutela antecipada. Suscita, derradeiramente, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos (fls. 153/163).

A Autora apela requerendo a reforma parcial da sentença no tocante a verba honorária, a qual deve ser majorada para 15% (quinze por cento) do montante da condenação (fls. 166/168).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. cfr. 130/133).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e parcial, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Passo à análise da possibilidade de cessação do benefício.

Em petição juntada estes autos às fls. 187/188, encaminhada a Este Relator, a Ré **requer seja autorizada a cessação do benefício**, a saber, auxílio-doença. Afirma: "O instituto iniciou os procedimentos necessários à aludida reabilitação. Entretanto, conforme relatório anexo, o programa de reabilitação profissional se encerrou na primeira fase, haja vista a anterior experiência profissional da apelada e a impossibilidade de encaminhá-la a cursos profissionalizantes, devido a sua baixa escolaridade." (cfr. fls. 187)

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou que a autora não tem condições de exercer movimentos amplos com a coluna lombo sacra, no caso, o corte de cana (cfr. conclusão fls. 132). E, ainda, em resposta ao quesito 3 de fls. 133 afirma a necessidade da autora evitar grandes esforços e movimentos com a coluna lombar.

Verifico que a experiência profissional anterior da apelada a que se refere a Ré, no caso, faxineira e empregada doméstica (cfr. fls 188). Também, demandam esforços e movimentos com a coluna lombar. Assim, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o exercício destas atividades.

Dessa forma, **mantenho o benefício de auxílio-doença**, inclusive, no tocante a observação feita pelo MM. Juiz *a quo* na respeitável sentença, a saber, deverá o requerido pagar o benefício de auxílio-doença até que submeta a parte requerente à reabilitação profissional e, aí, **seja dado como habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência** (fls. 147), o que até o presente momento não ocorreu.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data do indeferimento do pedido de prorrogação do benefício, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetado no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento às apelações, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.18.000017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELIS REGINA CAMPOS DE MOURA

ADVOGADO : NIQUELI NICOMEDES CAMPOS DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.002126-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL MARIA DOS PASSOS
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré contra sentença prolatada em 1º.04.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (18.08.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando consequências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

Assim, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

O grupo de pessoas que explora atividade rural em regime de economia familiar não pode ter por protagonista e coadjuvante irmãos. Isto é, não existe a possibilidade de o irmão se valer da condição de rurícola do outro, para que se

presuma participação ativa nos negócios rurais. A Lei nº 8.213/1991 restringe a posição de segurado especial ao cônjuge ou companheiro e ao filho maior de 16 anos ou a este equiparado.

A Autora deseja que se lhe estenda a condição de produtor rural de seu irmão e apresenta, com essa finalidade, notas fiscais por ele emitidas, títulos de propriedade rural expedidos em nome dele. Entende que, por cooperar nas atividades rurais exploradas pelo irmão, deve assumir a qualidade de segurada especial, de modo a receber os benefícios previdenciários com as características correspondentes (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/1991).

Como já se disse, a lei previdenciária limita os componentes do grupo familiar que podem se dedicar ao desempenho de atividade rural em regime de economia familiar. O irmão coadjuvante, ou seja, o que não lidera a exploração do trabalho porque o outro o faz, está inibido de se apresentar como segurado especial para efeito de recebimento da aposentadoria por idade.

A declaração de fls. 11, em que consta a Autora como parceira, está em discordância com os demais documentos e os depoimentos testemunhais. O contrato de parceria implica a transferência da posse de uma fatia de terra a outrem, que repartirá com o proprietário os lucros da produção. O parceiro, assim, assume a condução do negócio relativo à porção do imóvel cedida, nos termos do artigo 96, §1º, da Lei nº 4.504/1964.

A Autora, diferentemente, se atinha a colaborar na execução das atividades rurais protagonizadas pelo irmão, tanto que as notas fiscais são emitidas apenas no nome dele.

Em decorrência, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A antecipação de tutela deve ser revogada, uma vez que não mais subsiste a verossimilhança da alegação (artigo 273, caput, do Código de Processo Civil).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Deve haver a revogação imediata da tutela antecipada, graças à implicação substitutiva da presente decisão (artigo 512 do Código de Processo Civil) e ao efeito meramente devolutivo dos recursos a serem interpostos na instância extraordinária.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.000523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURO CARVALHO

ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.04.2009 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para restabelecer o benefício de **auxílio-doença** a contar da data do indeferimento do seu pedido de prorrogação (cfr. fls. 38), acrescido de abono anual, no valor a ser calculado nos termos da Lei 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 164/165).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, a saber, ausência de incapacidade. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício. Suscita, derradeiramente, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (cfr. fls. 146).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e parcial, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data do indeferimento do seu pedido de prorrogação do benefício de **auxílio-doença** (cfr. fls. 38), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.004863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA HELENA AMORIELI FERRAREZI

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoocorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : VANESSA APARECIDA VRKOSLAV e outros

: CARLA EDUARDA VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz

: KEVIN HENRIQUE VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz

: MAICON WESLEI VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz

: HELEN MARISA VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 08.00.00082-2 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANESSA APARECIDA VRKOSLAV e Outros em face de decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Matão/SP que, nos autos de ação em que os ora agravantes objetivam a concessão de auxílio-reclusão, indeferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 72/73).

Sobreveio sentença, bem como recurso de apelação, distribuído por dependência a este Relator e pendente de julgamento (*print* em anexo).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Apensem-se os presentes autos aos da AC nº 2009.03.99.027879-8.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002209-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS CRUZ DA SILVA
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 04.00.00075-1 1 Vr RANCHARIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 242 e 243), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença NB 31/114.415.863-7 com DIB em 24/5/2000, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 27.128,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027891-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00111-0 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 74 a 76), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 3/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/1/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.397,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030398-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMIDA SPAULUSSI PETRECA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00156-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade ajuizada por ERMIDA SPAULUSSI PETRECA.

Regularmente processado o feito, às fls. 60/61 o INSS formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos.

É a síntese do necessário.

Relativamente à Remessa Oficial, a mesma não deve ser conhecida, haja vista que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, como *in casu* ocorre.

Destarte, não conheço da Remessa Oficial e homologo a desistência da apelação formulada pelo INSS às fls. 60/61, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARGARIDA PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00243-2 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 02.06.2009 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação em ônus da sucumbência, ressaltados os benefícios do artigo 12 da Lei 1060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07 de outubro de de 2006, está provado pela Certidão de Óbito - fl. 17.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o falecido, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

Vale ressaltar que a testemunha Sr. Francisco Henrique de Moraes foi categórico em afirmar que conheceu o de cujus por volta de 1981 e trabalhou com ele por uns 15 anos - fl. 68. Os documentos trazidos com a inicial datam entre 1979 e 1982, com isto, é certo que até 1996 o falecido exerceu atividade rurícola. Entretanto, as testemunhas Benedito Donizetti de Andrade e Francisco Henrique de Moraes afirmaram com veemência que o falecido, no momento de seu passamento, exercia a atividade de jardineiro, informação esta confirmada pelo atestado de óbito -fl. 17. O óbito ocorreu em 2006, logo, de 1996 a 2006, a parte autora não restou comprovada a atividade rurícola declarada na inicial. Necessário se faz provar, neste caso, a qualidade de segurado. Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052532-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA ANTONIO DE LIMA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

No. ORIG. : 05.00.00017-3 1 Vr PINHALZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face da r. sentença que, por considerar englobada pela coisa julgada a qualidade de rurícola do segurado, julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, aduz cerceamento de defesa, uma vez que não houve a designação de audiência de instrução e julgamento. No mérito, alega que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contra-razões (fls.260/261), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

A sentença deve ser reformada, já que a qualidade de segurado - trabalhador rural -, integrou, na decisão transitada em julgado, a fundamentação, sobre a qual não incide a autoridade da coisa julgada material (artigo 469, I, do Código de Processo Civil). Ainda que o motivo seja determinante para definir o sentido da sentença, não terá a imutabilidade e a indiscutibilidade da parte dispositiva.

Nesse sentido se manifesta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECATÓRIO. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. LEVANTAMENTO. DECISÃO QUE ENTENDE PELA INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRECHO DO VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO QUE DETERMINA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, MAS NEGA PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. PREVALÊNCIA DA CONCLUSÃO FINAL QUE CONSTOU NO VOTO E NA EMENTA DO ARESTO. DESRESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia a ser dirimida no presente recurso especial diz respeito à verificação de ocorrência, ou não, de violação à **coisa julgada** pelo acórdão recorrido, ao entender que a autora não teria direito ao recebimento de honorários advocatícios.

2. O instituto da **coisa julgada**, consagrado pelo sistema processual pátrio, torna imutável e indiscutível a sentença ou acórdão - que resolveu o mérito da demanda - após o transcurso do prazo para interposição de recurso, e consiste em "uma opção do legislador de fazer preponderar a segurança das relações sociais sobre a chamada 'justiça material'" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 698).

3. Da leitura dos arts. 469 e 470 do Código de Processo Civil, aferem-se os **limites objetivos** da **coisa julgada**, ou seja, o que é atingido por esse instituto. Tem-se que a **fundamentação** exposta pelo magistrado, ainda que aponte motivos importantes para determinar o alcance da parte dispositiva do decisum não transita em julgado. O que se torna imutável é o dispositivo da sentença, ou acórdão, isto é, a parte em que as questões colocadas à apreciação do Poder Judiciário são, de fato, decididas.

4. A interpretação do que venha a ser a parte dispositiva do julgado não deve ser restritiva a ponto de considerar apenas o que estiver contido no final do voto. Há que se observar que durante a **fundamentação** do magistrado podem ser decididas várias questões, como, por exemplo, a existência de direito à compensação de indébito tributário, a incidência de correção monetária, a aplicação de juros moratórios, dentre outras. Em tais casos, é muito comum que esses assuntos sejam decididos em tópicos - até mesmo para o fim de dar maior clareza ao decisum - e, ao final de cada tópico, após a exposição dos motivos de seu convencimento, o magistrado disponha sobre a procedência ou não do pedido.

5. Não se mostra razoável entender que as manifestações decisórias não sejam parte dispositiva apenas por não estarem no último parágrafo do voto. É evidente que não se tratam de mera **fundamentação**. Cada uma das questões suscitadas são decididas, com a apresentação dos motivos e a conclusão a que chega o órgão julgador. Desse modo, é perfeitamente possível encontrar-se mais de um dispositivo em determinado julgado.

6. Em comentário ao art. 469 do CPC, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, apresentam entendimento no sentido de que "é exato dizer que a **coisa julgada** se restringe à parte dispositiva da sentença; a essa expressão, todavia, deve dar-se um sentido substancial e não formalista, de modo que abranja não só a parte final da sentença, como também qualquer outro ponto em que tenha o juiz eventualmente provido sobre os pedidos das partes" (in *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 40ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 577). Também sobre a matéria, já se manifestou esta Corte Superior (AgRg no Ag 162.593/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 8.9.1998).

7. Trazendo o debate para o caso concreto dos autos, tem-se que a sentença de primeiro grau de jurisdição condenou a ora recorrida ao pagamento de honorários advocatícios, e o acórdão proferido em sede de remessa necessária, de fato, negou-lhe provimento, embora tenha constado, no voto condutor do acórdão, que houve sucumbência recíproca.

8. Há, evidentemente, uma incompatibilidade entre a parte do voto que entendeu pela distribuição da sucumbência e aquela que negou provimento ao reexame necessário. Tal vício seria facilmente sanado com a oposição de embargos de declaração no momento oportuno, o que não ocorreu na hipótese em análise. Assim, no momento processual em que se encontra a demanda, cabe apenas interpretar o acórdão da maneira como redigido, a fim de se verificar que conclusão deve prevalecer acerca da verba honorária.

9. A determinação da sucumbência recíproca, constante apenas em parte do voto condutor, não pode se sobrepor à conclusão final, que constou no voto e na ementa do acórdão, no sentido da negativa de provimento à remessa necessária. Não há como se concluir, já em fase de recebimento de valores relativos a precatório, que no processo de conhecimento o órgão julgador teve a intenção de dar parcial provimento ao reexame necessário, quando consta, claramente, que foi negado provimento. Assim, não havendo como conciliar a conclusão proferida no tópico relativo à sucumbência com o dispositivo final do julgado - que, bem ou mal, engloba todos os pontos apreciados -, este deve prevalecer como forma de preservar a segurança jurídica.

10. O Tribunal de origem, no processo de conhecimento, negou provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença - que transitou em julgado -, de maneira que se mostra inviável a alegação de inexistência de título executivo relativo à condenação na verba honorária.

11. A **coisa julgada** verificada na hipótese em análise poderia ter sido questionada pela União no momento oportuno, o que não ocorreu, assim como também não ocorreu qualquer impugnação durante a fase do processo de conhecimento, após a prolação da sentença, e a fase de elaboração dos cálculos em sede de execução do julgado.

12. Recurso especial provido para, reconhecendo-se a violação dos arts. 463, 467, 468, 471, e 474 do CPC, determinar a liberação, à recorrente, dos valores depositados na conta vinculada à disposição do Juízo.

(Resp 900561, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 24/06/2008 e DP 01/08/2008).

PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. ARTIGO 469, I E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Os limites objetivos da coisa julgada não abrangem os motivos da decisão nem questões prejudiciais, salvo, quanto a estas, a propositura de ação declaratória incidental.

II - Nas causas em que não há condenação, a fixação dos honorários se dá consoante apreciação equitativa do juiz. Recurso a que se nega provimento.

(Resp 182735, Relator Castro Filho, Segunda Turma, DJ 08/05/2001, DP 25/06/2001).

Verifica-se que o Autor postulou a prestação previdenciária e invocou como fundamento a condição de trabalhador rural. Como mera decorrência dos princípios jurisdicionais da inércia e da correlação - o Poder Judiciário apenas age, se for provocado e nos limites da provocação, de acordo com os artigos 2º e 460, caput, do Código de Processo Civil -, o pedido deduzido na ação traça o âmbito da providência judicial e interfere na configuração da coisa julgada.

Já que o Autor não pediu o reconhecimento da qualidade de trabalhador rural, mas somente o usou como base para o benefício de aposentadoria por idade, não há empecilho a que o Poder Judiciário aprecie o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença formulado com o mesmo fundamento.

O julgamento, nessas circunstâncias, revelou-se prematuro e acarretou cerceamento de defesa (artigo 5º, LV, da Constituição Federal): a parte não teve oportunidade para produzir prova testemunhal, que se revela fundamental para retratar atividades no campo, naturalmente adversas a qualquer tipo de formalização.

Isto é: para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, mister se faz a constatação da qualidade de segurado do *de cujus* através da realização de audiência de instrução e julgamento com oitiva de testemunhas.

Portanto, necessário reconhecer a presença de vício material e processual, de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, com a necessária produção de provas, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI DA SILVA NOGUEIRA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 07.00.00083-7 2 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 a 113), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez concedido por tutela antecipada (NB 32/532.000.177-7), com DIB em 21/5/2008 (a partir do laudo pericial), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 1.602,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.09.010645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : JOAQUIM VERISSIMO DA SILVA NETO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a imediata análise e conclusão do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar que a autoridade impetrada dê seguimento ao recurso administrativo da parte impetrante no prazo de 30 (trinta) dias.

Devidamente processado, o MM. Juízo *a quo* houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade impetrada dê seguimento ao recurso administrativo da parte impetrante. Honorários advocatícios indevidos. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Inicialmente, ressalte-se, que o objeto da presente ação não se confunde com o reconhecimento do direito à revisão, propriamente dito. Busca, na verdade, a concessão de ordem que induza a autoridade coatora a suprir sua omissão e conclua o exame administrativo do pedido de concessão de benefício previdenciário.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, o que denuncia a omissão do impetrado.

Ressalte-se, por oportuno, que não se justifica a mora do ente previdenciário, daí porque entendendo deva ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo.

Por todo o exposto, nos termos do caput do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JOSE DA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença prolatada em 07.04.2009, que julgou **procedente** o pedido do Autor, condenando o Réu a conceder-lhe o benefício de **aposentadoria por idade**, desde a data do requerimento administrativo (16.05.2007). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1 % ao mês desde a citação. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até data da prolação da sentença. Por fim, o r. *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu sustenta que o Autor não comprovou o exercício de atividade remunerada no período de 01 de abril de 1976 a 30 de junho de 1981, o que impede o cumprimento do período de carência do benefício. Deve haver, então, a decretação da improcedência do pedido.

Com contra-razões (fls.119/124), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do Código de Processo Civil, observada a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso em comento, observa-se que a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença. Contudo, considerando-se o lapso transcorrido entre o termo inicial do benefício (16.05.2007) e a data da r. sentença (07.04.2009), a condenação da Autarquia Previdenciária certamente não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta referida exigência, nos termos do já mencionado § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/01, razão pela qual não há falar-se em submissão do *decisum* ao reexame necessário.

No mais, busca o Autor a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei de Benefícios.

O referido dispositivo legal assegura o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores que implementarem os seguintes requisitos: possuir a idade mínima exigida (sessenta ou sessenta e cinco anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, conforme o disposto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Para os segurados inscritos na Previdência Social até 24.07.1991, a carência a ser observada corresponderá à tabela descrita no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício vindicado.

No que tange à manutenção da qualidade de segurado, constata-se que tal questão não é relevante à luz do disposto no artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, que garante expressamente que "a perda da

qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

De fato, este tem sido o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - REQUISITOS

A aposentadoria por idade sujeita-se a duas condições: pagamentos das contribuições mensais exigidas por lei e haver o segurado completado a idade limite. Dessa forma, é possível a aposentadoria ainda que perdida a qualidade de segurado."

(STJ, 6ª Turma; RESP - 178624/SP; Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro v.u., j. em 22/09/1998, DJ 26/10/1998 p. 186)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não implica na extinção do direito ao benefício.

- Recurso especial provido."

(STJ - 5ª Turma; RESP - 186323/SP; Relator Min. FELIX FISCHER; v.u., j. em 03/11/1998, DJ 14/12/1998 p. 282)

Tal entendimento mostra-se sensato, na medida em que a proteção previdenciária é direito subjetivo daqueles que contribuem para o custeio do sistema, e acabou por ser encampado e ratificado pela Medida Provisória n.º 83, de 12/12/2002, convertida na Lei n.º 10.666, em 08/03/2003, que positivou, em seu artigo 3º, §1º, a desconsideração da questão da manutenção da qualidade de segurado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade. Referido entendimento se estende, inclusive, aos intervalos entre os vínculos empregatícios e/ou contribuições, computando-se todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pelo trabalhador, não mais se aplicando o disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO , APOSENTADORIA POR IDADE, TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Para fins de aposentadoria por idade, somam-se períodos de contribuição , ainda que descontínuos.

II- Faz jus a aposentadoria por idade, o segurado que comprovou judicialmente o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.

III- Recurso provido."

(2ª Turma, AC n. 92.03.062580-1, Relator Des. Fed. Arice Amaral, j. 05/09/1995, DJ 27/09/1995, p. 65326)

Cumpra salientar, outrossim, que o Diploma Processual Civil permite a observação das disposições trazidas a lume pela Lei n.º 10.666/2003, tendo em vista a redação do artigo 462 do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Ressalte-se, também, que não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Nesse sentido, leia-se julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. ART. 48 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SIMULTANEIDADE PRESCINDÍVEL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. CABIMENTO.

I - Não há obrigatoriedade do preenchimento simultâneo dos requisitos que autorizam a concessão da aposentadoria urbana por idade, quais sejam, idade mínima e contribuições previdenciárias. Ressalte-se que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, de acordo com os seus objetivos.

II - Pela análise dos autos, verifica-se que restaram atendidos os requisitos necessários à concessão do benefício previsto no art. 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima da autora.

III - Em razão da jurisprudência pacífica acerca do tema, deve ser afastada a alegação da autarquia de que o recurso especial não poderia ter sido decidido monocraticamente. Agravo regimental desprovido.

(STJ - 5ª Turma; AGRESP - 649496, Processo: 200400449270/SC; Relator FELIX FISCHER j. em 18/11/2004; DJ 13/12/2004 página: 435)

O inconformismo do INSS está restrito ao cômputo do período de 01 de abril de 1976 a 02 de janeiro de 1996. Entende que as anotações na CTPS não mencionam a data da admissão e a da saída do emprego, o que impossibilita a contagem.

A data de início do vínculo de emprego com Geraldo José - Lajes vem descrita na CTPS - 01 de abril de 1976. Embora a de saída não possua anotação, verifica-se que existem eventos indicadores da persistência do contrato de trabalho no período que se encerra em 30 de junho de 1981: gozo de férias nos anos de 76 a 81 e aumentos setoriais nos de 79 a 81.

O Autor, assim, colacionou cópia de sua Carteira Profissional (fls. 55/71), denotando a existência de diversos vínculos empregatícios mantidos, com intervalos, durante o período de abril de 1976 a janeiro de 1996, perfazendo um total de 179 (cento e setenta e nove) contribuições mensais.

Tendo em vista que o Autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 26.07.2003, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício é de 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais e que em tal data já tinha acumulado um número de contribuições superior ao legalmente estabelecido, faz jus ao benefício almejado, restando bem lançada a r. sentença de 1º grau.

Registre-se que o valor da aposentadoria deverá ser calculado nos termos dos artigos 188-A e 188-B do Decreto n.º 3.048/99 e artigo 50 da Lei n.º 8.213/91, acrescido de abono anual, nos termos do artigo 40 da aludida lei, ressalvado o direito de opção ao cálculo sem incidência do fator previdenciário, previsto no artigo 7º da Lei n.º 9.876/99.

Por fim, a decisão observou as disposições legais e os posicionamentos jurisprudenciais sobre o termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários de advogado.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. A tutela antecipada deve ser mantida, já que persistem a verossimilhança da alegação e o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação (artigo 273, caput e I, do Código de Processo Civil).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.000269-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCI DE LOURDES CASSUCCI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
DECISÃO

Data início pagto/decisão TRF: 16.11.2009

Data Citação : 28.01.2008

Data Ajuizamento : 17.01.2008

Parte : ERCI DE LOURDES CASSUCI

Nro.Benefício: 112.986.895-5

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido da parte Autora, condenando o Réu a revisar a renda mensal inicial de seu benefício, por meio da aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, aos respectivos salários-de-contribuição, nos termos do disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios contados da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Em razão da sucumbência houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da r. sentença, sustentando, a decadência do direito pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Cumprido decidir.

De pronto, é bastante dizer que a matéria a examinar no recurso voluntário encontra-se pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o entendimento que na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%. Assim, é permitido concluir que o aludido apelo se apresenta em desconformidade com a jurisprudência daquele I. Tribunal, ensejando, conseqüentemente, a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada na Lei nº 9.756/98.

No tocante à remessa *ex officio*, cumpre observar que a edição de Súmulas Administrativas, tais como os enunciados da Advocacia-Geral da União, autorizados pelos artigos 4º e 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, dispensando os Procuradores de recorrerem de sentenças tendo como objeto matérias pacificadas, consideram também aplicável a regra do reexame necessário para estas sentenças. Neste sentido, consulte-se disposição da Medida Provisória nº 2180-35, de 24.8.2001:

"Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário".

Na mesma linha de entendimento, veio a lume o Enunciado nº 11 da Advocacia Geral da União, datado de 19/07/04:

"A faculdade prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, de se negar seguimento, monocraticamente, a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou dos Tribunais Superiores, alcança também a remessa necessária."

Desse modo, outrossim, por bem há que se aplicar ao Reexame Necessário a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, tal qual o E. Superior Tribunal de Justiça, expressou na Súmula 253, *verbis*:

"O artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir o recurso alcança o reexame necessário."

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

De outra feita, há que se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - **(artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original)**. **Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.**

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. *In casu*, a r. sentença acolheu a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Nos estilos deste Foro, aliás, o mesmo entendimento encontra-se tranqüilamente albergado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

2-A Lei nº 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei nº 8.700/93.

3Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.

4Inaplicável a taxa SELIC aos casos de revisão de benefício previdenciário.

5Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

7Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

8Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (Apelação Cível n.º 2002.61.04.004338-0/SP - Relator Nelson Bernardes, DJU, 26.08.2004, p. 516).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PEDIDO DE DIFERENÇA PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO E O TETO - INÉPCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO - Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se inicial sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido - A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94). - Não havendo causa de pedir atinente ao pleito de aplicação da diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, deve-se ter o mesmo por inepto. - Em se tratando de revisão de proventos, no que tange ao lapso prescricional indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do colendo STJ e 08 desta E. corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - As custas processuais não são devidas ante a isenção de que goza a autarquia, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita - Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido." (Apelação Cível n.º 2001.61.26.000725-5/SP - Relatora Juíza Eva Regina, DJU, 27.11.2003, p. 448).

A jurisprudência vem consolidando este posicionamento, também, tal qual reflete, por exemplo, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67). Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes. Recurso conhecido e provido." (Resp - 495203 - SP 2003/0015424-8 - Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ, 04/08/2003, p. 390).

Nesse rumo, tratando-se de questão pacificada no âmbito dos Tribunais, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando, inclusive, não causar injúria ao **princípio da celeridade processual**.

E mais! Mercê da força aglutinante das decisões judiciais existentes sobre a matéria em pauta, a demonstrar que não havia motivos plausíveis para que a Previdência Social resistisse administrativamente à vigorosa posição pretoriana, o Governo Federal houve por bem em promover a edição da Medida provisória n.º 201, de 23 de julho de 2004, acudindo presto, em autorizar a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes preconizados pela justiça (artigo 1º).

O *mea culpa* estatal acabou sendo consolidado por meio da Lei n.º 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que substituiu literalmente a sobredita Norma Casual, inclusive, no que respeita as dolorosas regras que condicionam a revisão de tais benefícios a certas subserviências.

Espancada qualquer dúvida em relação ao *thema decidendum*, resta consignar que a decisão de primeiro grau deve ser mantida, de maneira a permitir o recálculo da RMI considerando-se o IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (na ordem de 39,67%).

A nova renda mensal inicial será apurada em sede de execução de sentença, oportunidade em que eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas.

Quanto à limitação do valor do benefício ao teto previdenciário, já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

Outrossim, observo que por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º da Lei nº 8.880/94.

Quanto à **correção monetária**, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos **juros de mora**, são devidos a partir da data da citação (28.01.2008 - fl. 20), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os **honorários advocatícios** devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA.

RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação**, deduzindo-se os valores já pagos administrativamente, mantendo-se, no mais, o *decisum* atacado.

Comunique-se ao INSS para que proceda a imediata revisão do benefício e, oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002442-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ DE OLIVEIRA VILELA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00099-1 2 Vr PARANAIBA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 183 a 185), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do DIP desde 23/9/2008, bem como pague a, título de atrasados, desde a data do requerimento administrativo (10/10/2007), o valor de R\$ 5.222,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTIANI RODRIGUES CAMPOS

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 06.00.00177-2 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-12-2006 em face do INSS, citado em 23-03-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Fernanda Campos Rocha, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-05-2005.

A r. sentença, proferida em 29-07-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

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

É o relatório.

D E C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-05-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as

situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 16-05-2005 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 16-05-2005, qualificando o seu companheiro como lavrador (fl. 15). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 52/54.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do

benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-05-2005.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANGELA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

CODINOME : ROSANGELA DIAS

No. ORIG. : 08.00.00053-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-05-2008 em face do INSS, citado em 27-06-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Rafaela Dias da Silva e João Pedro Dias da Silva, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 13-02-2006 e 11-02-2008.

A r. sentença, proferida em 20-01-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos para cada criança, vigentes na época dos respectivos partos (13-02-2006 e 11-02-2008), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 13-02-2006 e 11-02-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento dos filhos, datadas de 03-03-2006 e 20-05-2008 (fls. 19/20), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 03-12-1999, com José Carlos Ribeiro da Silva, qualificado como lavrador (fl. 18); certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 03-03-2006, qualificando o seu marido como trabalhador rural (fl. 19); certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 29-02-2008, qualificando o seu marido como tratorista (fl. 20); CTPS de seu marido, emitida em 22-08-1997, com registros de atividade rural nos períodos de 15-10-1997 a 06-11-1997, 12-12-1997 a 05-03-2002, 01-10-2002 a 31-12-2005, 01-07-2006 a 31-05-2007 e 01-11-2007, sem anotação da data de saída (fls. 21/23). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 47/48.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 13-02-2006 e 11-02-2008.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DELCIDES MAZARAO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00235-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-12-2007 em face do INSS, pleiteando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a condenação do réu ao pagamento do valor correspondente à diferença apurada.

A r. sentença proferida em 02-01-2008 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual, sob o fundamento de que o feito deve ser processado perante a Justiça Federal da Seção Judiciária de Ribeirão Preto, por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por pronunciar-se de ofício sobre incompetência relativa. No mérito, aduz que o artigo 109, § 3º da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença proferida em 02-01-2008 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual, sob o fundamento de que o feito deve ser processado perante a Justiça Federal da Seção Judiciária de Ribeirão Preto, por se tratar de competência absoluta. Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por pronunciar-se de ofício sobre incompetência relativa. No mérito, aduz que o artigo 109, § 3º da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Primeiramente, observo que o pedido da parte autora de recebimento da apelação no efeito suspensivo, para efetivação da instrução processual no Juízo Estadual, está prejudicado, posto que já foi devidamente apreciado pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso.

Outrossim, a preliminar referente à natureza da competência em questão nestes autos, por confundir-se com o mérito, será com este analisada.

Passo, então, à análise do mérito.

No presente caso, o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou na Vara da Justiça Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.
As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Por derradeiro, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve expressa apreciação do referido pedido em primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARQUES DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIEL BELZ

No. ORIG. : 08.00.00020-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 58 a 60), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 25/3/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 23/2/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.949,18, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATILDE MENDES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00045-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 79 a 81), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, considerando que a autora teve o benefício implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 8/10/2008 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação (12/5/2008), o valor de R\$ 2.226,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.030523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA CELIA ORFEI DOS REIS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00106-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.05.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (12.11.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Apelou a parte autora, requerendo a fixação da data da cessação do auxílio-doença (30.07.2007) como termo inicial do benefício;

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De início, verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante ao requerimento de que o recurso seja recebido no duplo efeito, pois à fl. 139 dos autos há despacho recebendo o presente recurso "em seus regulares efeitos".

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 09.06.2006 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença**, (30.07.2007) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e na parte conhecida dou-lhe parcial provimento e dou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030885-7/MS
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA FATIMA DE OLIVEIRA FREITAS
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
No. ORIG. : 07.00.00440-0 1 Vr BATAYPORA/MS
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.03.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (20.05.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e fixou os honorários periciais em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 24.11.2005 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032431-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DIOMAR PEREIRA ASTOLFI
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00061-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 10.11.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (12.08.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações, entre o termo inicial do benefício e a data de publicação da sentença, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Por sua vez a parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez à Autora e em relação ao termo inicial do benefício.

Por sua vez a parte Autora interpôs recurso adesivo, no qual requer a reforma do *decisum* nos mesmos termos da apelação, outrora interposta.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, deixo de conhecer do Recurso Adesivo interposto pela parte Autora, pois uma vez interposto recurso de Apelação, fica prejudicado o Recurso Adesivo em face da ocorrência de preclusão consumativa e observado o Princípio da Unirrecorribilidade.

No mais, verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante ao direito da Autora de lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma.

Passo a analisar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 07.12.2001 a 09.11.2002 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (12.08.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do recurso adesivo e de parte da apelação da parte Autora e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, bem como nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DIOMAR PEREIRA ASTOLFI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.08.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BENEDITO CELSO SOARES

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00151-2 2 Vr ITU/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.05.09 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **aposentadoria por invalidez** a contar da cessação indevida em (31.10.2007 - fl. 55), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença e custas as quais não seja isenta. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre (fl. 113) requerendo o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) conforme dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

Em razões recursais sustenta, em síntese a parte Ré, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Não há que se falar em acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), porquanto a perícia médica revelou que a parte Autora não depende da ajuda de terceiros para a realização de atividades diárias (fl. 79 - quesito 26).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da cessação de auxílio-doença - 31.10.2007)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Autora e à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado BENEDITO CELSO SOARES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31.10.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038005-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGMAR DE MEDEIROS
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
No. ORIG. : 07.00.00024-5 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 30.03.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da juntada do laudo pericial, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja revogada a tutela antecipada concedida.

Por sua vez, pleiteia, a parte Autora, em recurso adesivo, que a r. sentença seja parcialmente reformada no tocante ao termo inicial, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré, bem como ao recurso adesivo interposto**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040895-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CARMEN APARECIDA DORASCENZI DAVID

ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00099-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-05-2009 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 25-05-2009 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIA ADENIR BASSO DAS NEVES

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00023-3 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observando-se os termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no

artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No

mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, de acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: íntegra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando consequências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida, uma vez foram superficiais em relação aos lugares trabalhados pela autora, bem como períodos e atividades.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana, tanto que aposentou-se por idade, no ramo comerciário, com benefício de R\$ 867,70. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.042161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE JESUS DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00138-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.02.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a partir da última alta previdenciária, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 05.07.2005 em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES PADULA PINTO

ADVOGADO : CLAUDIO CRUZ GONÇALVES JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00229-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.09.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (07.04.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, sustenta, em síntese o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*
- *Apelação improvida."*
(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 31.10.2005 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e no mérito dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042313-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00041-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, contra sentença que **julgou improcedente o pedido de auxílio-doença**, condenando-o ao pagamento das verbas da sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, as condições previstas no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Agravo Retido interposto pelo INSS.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a anulação do feito em razão do cerceamento do direito de defesa, uma vez que a juíza não se manifestou sobre os quesitos suplementares apresentados pelo Autor; no mérito pleiteia a reforma do *decisum*, ante o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de contrarrazões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a aparte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

O magistrado julgou improcedente o pedido ao argumento de que, conforme o laudo pericial, não houve o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Ab initio, a consideração tecida pelo magistrado, tendente a justificar o indeferimento do pedido baseada no laudo médico, revelou-se precária e insuficiente para fundamentar a improcedência da ação, violando, assim, do **princípio do devido processo legal**, contido no inciso LV, do artigo 5º, da Carta da República.

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade de instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

No caso em tela o Autor protestou por nova perícia, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, não esclarecidos de maneira convincente no laudo médico.

Assiste razão ao Autor, senão, vejamos:

O perito não apurou as peculiares condições físicas da parte Autora em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural; não foi sensível à dificuldade do rurícola no árduo exercício de sua profissão. O laudo não demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica; respondeu os quesitos formulados de maneira contraditória, atestando a *patologia lombar de origem degenerativa*, porém concluindo que *as atividades para a vida diária podem ser executadas de maneira adequada aos limites da dor*. Porém, não trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de afastar doença incapacitante para as lides rurais de um **cortador de cana**.

Portanto, necessário reconhecer que houve cerceamento de defesa de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido.

Consigno, por oportuno, que em razão da hipossuficiência da parte Autora, e sensível à sua dificuldade na obtenção de prova nos pleitos de ações previdenciárias, o julgador terá o espírito tocado para, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco, "*diligenciar o que a parte pobre não soube ou não pôde diligenciar*". Tais ações visam fins sociais, tudo com lastro nas leis da Previdência Social, e no princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, inciso III, da CF/88). Constituem um direito social, de caráter alimentar, que, pela sua natureza, resguarda a vida.

Atualmente este direito social é mundialmente reconhecido e adotado por todos os países civilizados, empenhados na prevalência dos direitos humanos e sociais. No Brasil, o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201 CF/88), encontra-se consagrado na Carta Magna, no artigo 1º, III, como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

Para finalizar, citando novamente Dinamarco, "*o processo civil moderno repudia a idéia do juiz Pilatos que, em face de uma instrução mal feita, resigna-se a fazer injustiça atribuindo a falha aos litigantes*". (in Instituições de Direito Processual Civil, v. I, 3ª edição, pág. 224).

Desta forma, necessário reconhecer que o r. *decisum*, encontra-se eivado de nulidade, porquanto proferido sem a devida observância dos princípios constitucionais citados, e da legislação processual vigente, o que ocasionou enorme prejuízo ao Autor.

Finalmente, presentes os pressupostos legais referentes à verossimilhança do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável, mantenho a tutela antecipadamente concedida na decisão de fls 28/29 e mantida pelo *decisum* de fls.61/62.

Nesse sentido é a jurisprudência dos TRFs.

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. MÉDICO DA PARTE. SENTENÇA ANULADA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. MANUTENÇÃO. 1. Tendo a perícia judicial sido

realizada pelo mesmo médico que assinou atestados médicos e receitas juntados aos autos pela parte autora, é prudente que seja refeita tal prova, com a nomeação de médico sem qualquer vinculação com as partes, a fim de ser dada maior segurança a decisão monocrática. 2. Recurso provido para anular a sentença em parte, determinando-se a reabertura da instrução processual com vistas à realização de outra perícia. 3. Atendidos os pressupostos legais, quais sejam a verossimilhança do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável (art. 273 do CPC), é de ser mantida a antecipação da **tutela** deferida na sentença.

(TRF4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira AC nº200672990010682, DE. 02/03/2007)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nos termos da fundamentação acima, **não conheço do agravo retido e acolho a preliminar deduzida para anular a r. sentença**, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem, para produção de nova perícia médica, e regula prosseguimento do feito, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.004391-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : RISELDA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRA PEREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 09-06-2009, em face do INSS, visando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor desta, por necessitar de assistência permanente de terceiro, nos termos dos artigos 42, 45 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 17-07-2009, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, e artigo 295, inciso VI, ambos do CPC, por falta de interesse de agir ante a ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e verba honorária, uma vez que não houve a citação do réu.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento da ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- *PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

- *O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

- *RECURSO PROVIDO.*"

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002272-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ILDA CELESTINO MARTINS

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.03.001414-3 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Passo à análise da questão.

Inicialmente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

No mais, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : RAIMUNDA BRAZ DE MOURA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.08.002427-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDA BRAZ DE MOURA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de pensão por morte, converteu o julgamento em diligência para que a parte autora formule requerimento na via administrativa e junte aos autos documento comprobatório de seu indeferimento ou da falta de decisão do INSS, sob pena de extinção do feito, ao fundamento de que não está configurada qualquer resistência do demandado e, com isso, não existe lide a ser dirimida pelo Estado-Juiz (fls. 57/58).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada ofendeu o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e que a matéria já foi pacificada por esta Corte com a edição da Súmula de nº 09, colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 35), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002824-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONÇA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00098-9 3 Vr OSASCO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários, conforme os artigos 39, I, e 143 da Lei 8.213/91.

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária. Todavia, conforme se verifica nos autos a parte Autora já está em gozo do benefício aposentadoria por tempo de contribuição desde 29.11.1999.

Nos termos da legislação previdenciária, não é possível a cumulação do benefício da aposentadoria com auxílio-doença, conforme estabelece o artigo 124 da Lei n. 8.213/91, abaixo transcrito:

"Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

aposentadoria e auxílio-doença;

duas ou mais aposentadorias;

III- aposentadoria e abono de permanência em serviço."

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgados proferidos por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES DIVERSAS COM O MESMO PEDIDO DE APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E POR INVALIDEZ VEDADA PELO ARTIGO 124, II, DA LEI N. 8.213/91. LITSPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Tendo o autor ajuizado ação anteriormente em outro juízo na qual pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, a ação ajuizada depois pleiteando aposentadoria por tempo de serviço deve ser extinta sem julgamento do mérito na impossibilidade da reunião das ações.

II - Vedação de acumulação de aposentadorias pelo artigo 124, II, da Lei n. 8.213/91.

III - Precedentes do STJ.

IV - Preliminar de litispendência do INSS acolhida. Sentença anulada.

V - Recurso do autor não conhecido, restando prejudicado o agravo retido."

(AC nº 1999.03.99.028211-3 1a. Turma Rel. Des. Fed. Walter Amaral DJU 06.12.20002, pág. 344)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CUMULATIVO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. O Auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são inacumuláveis, tendo em vista a coincidência do fundamento jurídico que está a ensejar a concessão de ambos os benefícios, qual seja a incapacidade laborativa do segurado da previdência.

2. A inacumulabilidade dos benefícios é determinada pela Lei nº 8.213/91, em seu artigo 124, inciso I, que não permite o recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-doença.

3. Da análise dos artigos 61 e 44, caput, daquele diploma legal decorre que ao autor é devido o pagamento das diferenças, diante da previsão legal de percentuais diversos para o cálculo da renda inicial de cada um dos benefícios, desde a data da citação, competindo à autarquia previdenciária a apuração do quantum devido.

4. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento."

(AC nº 96.03.0606901 SP 5a. Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo DJ 21.09.99, pág. 590).

Ademais a restrição pertinente ao benefício de aposentadoria e auxílio-doença decorre do caráter substitutivo de ambos os benefícios. A concepção dos sistema é de que o segurado se aposenta para não mais trabalhar, para se recolher aos seus aposentos conforme *Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior em sua obra: "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social"*, 3a. edição, pág. 325:

"A restrição à percepção de aposentadoria e auxílio-doença decorre do caráter substitutivo de ambos os benefícios. A concepção do sistema é de que o segurado se aposenta para não mais trabalhar, para se recolher aos seus aposentos. Assim, se ele continua em atividade, mas vem a ficar impedido de exercê-la de forma parcial ou temporária, sua subsistência estará assegurada pela aposentadoria, não tendo direito à auxílio-doença, o que decorre, também do disposto no §2º do art. 18.(...)."

Assim, merece ser mantida a dita sentença monocrática, eis que conforme se denotam dos autos a parte Autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, desde 29 de novembro 1999, nessa hipótese, incabível sua cumulação com o auxílio-doença pleiteado nesses autos, sendo desnecessária a averiguação a respeito da doença alegada pela parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento do requisito exigido pelo artigos 124 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

A parte Autora pretende, ainda a condenação do Réu ao pagamento de danos morais. Todavia, pertine salientar que não restou demonstrado a ocorrência de dano moral a que a parte Autora alega ter sofrido.

Conforme se verifica pela comunicação de decisão fl. 19, datada de 07.04.2009, o pedido de concessão de auxílio-doença requerido pela parte Autora foi analisado e indeferido.

Assim, se não preenchidos os requisitos do artigo 124 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em indenização por danos morais.

Destaco a seguinte jurisprudência da Corte da 2a. Região no qual foi adotada a mesma interpretação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DANO MATERIAL E MORAL.

1 - Restou evidenciado o prejuízo material causado pela autarquia, ao negar administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, uma vez que em 05/1993 já preenchia os requisitos legais, nos termos da legislação vigente à época, para obtenção deste benefício.

2 - O indeferimento da aposentadoria em sede administrativa não trouxe qualquer "dor" ao autor, não tendo a alegação de "tristeza" o condão de se considerar como algo doloroso, humilhante ou desagradável, a ensejar a indenização por dano moral.

3 - Apelações e remessa necessária improvidas."

(TRF-2ª Região; AC 2000.02.01.054891-5/RJ, 4a Turma, Relator Desembargador Federal Rogério Carvalho, DJU 11.04.2002; pág. 271)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.003322-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIA APARECIDA DE PAULA

ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01190-1 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 11.05.09 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa em razão da não oitiva de testemunhas. No mérito, alega que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A r. sentença julgou antecipadamente a lide pela improcedência do pedido inicial de pensão por morte a que fazem jus os rurícolas, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, sob o fundamento de que a matéria encontrava-se suficientemente provada, não procedendo à oitiva de testemunhas, conforme requerido pela Autora em sua petição inicial.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e, para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar cada qual a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

O artigo 330 do Código de Processo Civil preceitua:

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Não se verifica nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, e a parte Autora, expressamente, protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar o seu direito, requerimento, inclusive, formulado pelo Réu em sua contestação.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Ademais, a legislação previdenciária, mais especificamente, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 74, dispõe a respeito do benefício da pensão por morte fixando limites na sua concessão e estipulando critérios para o seu deferimento.

Outrossim, no caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova oral, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção da prova oral ou técnica, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405). Confira-se a respeito o julgado súbdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

À evidência, a matéria necessita de regular instrução probatória, especialmente levando-se em conta que a Autora relata em sua petição inicial que passou a vida trabalhando na lavoura, devendo haver regular processamento do feito para que, **ao lado de razoável início de prova documental, seja, também, colhida a prova de natureza testemunhal, como requerido na peça vestibular, a fim de corroborá-la.**

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim se pronunciou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal."

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 7004-AL, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 21.08.91, DJU 30.09.91, p. 13.489.)

Dessa forma, configurada a violação ao princípio do contraditório, capaz de prejudicar a Autora nesta Instância ou, ainda, em Instância Extraordinária, merece ser anulada a douta sentença.

Nesse sentido, reporto-me ao artigo 130 do Código de Processo Civil (Theotônio Negrão, 27a, edição, Ed. Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427,2a. col., em.)."

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 3250/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.034985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : EDIVALDO GIMENES

ADVOGADO : EMILIO LUCIO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.00110-4 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Fl. 119: Ciência às partes das informações prestadas pela Seção de Cálculos Judiciais deste E. Tribunal, para que se manifestem no prazo de 10 (dez) dias, sucessivamente.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.005981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JUDITE SOUZA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro
: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
: JULIANA CRISTINA MARCKIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Verifica-se que não consta nos autos instrumento de mandato que confira poderes à procuradora da Autora para atuar no presente feito. Dessa forma e, em cumprimento ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, intime-se a

subscritora da petição de fls. 87/99, para que regularize a representação processual, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso de agravo legal.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NAIR VICENTE FERREIRA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.05932-1 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Inicialmente, providencie a Subsecretaria a renumeração dos autos após a fl. 281.

Intime-se a procuradora subscritora da petição de fls. 281/282 a comprovar, no prazo de 10 (dez) dias, a relação de parentesco dos habilitandos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.004412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARQUES MONTEIRO

ADVOGADO : ABEL MAGALHAES

: SILMARA LONDUCCI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 194/196: A eventual execução forçada do contrato de honorários advocatícios deve ser promovida pelas vias próprias, observando-se o regime de competência estabelecido em lei.

Após, retornem os autos para julgamento.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.002261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE LUIZ GOTARDO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00079-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, quanto à petição do apelante (fls. 364/366).

Após isso, retornem-me conclusos estes autos.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.023949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALZIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 00.00.00150-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, sob fundamento de erro material havido na decisão de fls. 172/176, no tocante ao abono anual.

Assiste razão à Embargante.

Verifica-se que o benefício em questão é de natureza assistencial e não previdenciária, portanto incabível aplicar o disposto do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, o artigo 22 do Decreto nº 6.214/07 dispõe que:

"Art. 22. O Benefício de Prestação Continuada não está sujeito a desconto de qualquer contribuição e não gera direito ao pagamento de abono anual."

Assim, **dou provimento aos embargos de declaração** para excluir o abono anual da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADELINO LEONE

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00115-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Fls. 89/90: À vista do quanto já decidido às fls. 83, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.09.005278-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER MORAES GALLO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE CAMPOS GALLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

À vista do trânsito em julgado certificado às fls. 143, remetam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.001818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVALDO JOAQUIM CARDOSO
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 382 - Defiro pelo prazo de 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.019277-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM PAULINO DE SOUZA
ADVOGADO : SONIA LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00049-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pela parte Autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003547-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXANDRA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 02.00.00023-8 1 Vr IVINHEMA/MS

DESPACHO

Fls. 97: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.012791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TEREZINHA DE SOUZA NEVES

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

CODINOME : TEREZINHA DE SOUZA NEVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 00.00.00086-7 1 Vr BATATAIS/SP

Decisão

Fls. 252/253: Reconsidero parcialmente a decisão de fls. 246/247 exclusivamente para que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017018-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA BELA DE MATTOS XAVIER e outros

: ANTONIO JOAQUIM DO NASCIMENTO

: LEONILA IZABEL DA CONCEICAO DAVI

: MARIA QUITERIA BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

No. ORIG. : 91.00.00087-8 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 160/161 - Defiro pelo prazo de 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032689-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LOBATO
ADVOGADO : GILSON KIRSTEN
No. ORIG. : 02.00.00132-8 1 Vr POA/SP

DESPACHO

Em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a habilitação seja feita em primeira instância, ausente prejuízo a quem quer que seja nesse proceder.

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.83.004094-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : AMERICO JULIO CISNEROS ESPINOZA
ADVOGADO : ADRIANA NEVES CARDOSO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 176/179: Ciência ao Autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.012287-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARMEM CALEGARI ANDRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00195-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP
DESPACHO

Defiro o prazo de 30 (trinta) dias para o Instituto Nacional do Seguro Social informar se houve concessão administrativa do benefício assistencial à parte Autora, nos termos do requerido pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.015961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANIBAL SALES FERREIRA

ADVOGADO : ROSANA HELENA F DE CARVALHO ROCHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 02.00.00087-6 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por ANIBAL SALES FERREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez por lesão de natureza acidentária.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença (fls. 108/113) em 26.02.2004, **julgando procedente a ação, convertendo o benefício de auxílio-acidente em aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (08.10.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor total das prestações em atraso, devidamente corrigidas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos honorários advocatícios e às custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo do Réu.

Cumprido decidir.

Discute-se, *in casu*, o direito da parte Autora à concessão de benefício de auxílio-doença por lesão de natureza acidentária, conforme se constata da leitura da petição inicial e fl. 33.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso vertente, verifica-se que a Apelante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, a respeito publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para julgar o presente recurso, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

2. AUXILIO-DOENÇA ADVINDO DE ACIDENTE DE TRABALHO

3. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART-108, INCISO-2, E ART-109, INC-1, PAR-3 E PAR-4, DA CF/88.

4. DECLINAÇÃO DE COMPETENCIA PARA O COLENDO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."

(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Juiz. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.

Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.

Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."

(TRF 3a. Região AC nº 1999.03.99.097282-8 ? SP ? 8a. Turma Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky)

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.024070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALBERTO PUGLIESI

ADVOGADO : ROGERIO HENRIQUE VIEIRA

: LEANDRO JORGE VIEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 95.00.00020-6 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 204/208 - Defiro pelo prazo de 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.029767-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO LIMEIRA ROCHA e outro

: DENIS OLIVEIRA ROCHA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 04.00.00064-4 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.004245-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAO CLAIR ORASMO

ADVOGADO : DANIEL ASCARI COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o artigo 1.060, inciso I, do Estatuto Processual Civil e artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, **HOMOLOGO**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado no presente feito.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.008322-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SILVIA PINHEIRO

ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CEZAR PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ÁTILA AUGUSTO DOS SANTOS e outro

PARTE RE' : MARINA PINHEIRO MASCARO

DESPACHO

Tendo em vista o não esclarecimento da parte autora, julgo prejudicada a análise do pedido de fls. 434/438.

Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.009818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVAL DE SIQUEIRA PAIVA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
No. ORIG. : 03.00.00121-2 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Fls. 78/81 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 40/48, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.014693-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSMAR FORTES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.06928-3 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DESPACHO

Defiro o prazo de 30 (trinta) dias requerido às fls. 320. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.014909-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALDA MARCHESI ZANCANI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 99.00.00055-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

À vista do silêncio certificado às fls. 53, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.000587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WEBER REIS ALVES

ADVOGADO : IONE GRANERO CAPEL DE ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação interposta por WEBER REIS ALVES, em 16.02.2006, em face do INSTITUTO NACIONAL DO NACIONAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de benefício previdenciário proveniente de **acidente do trabalho** (cfr. fls. 2/7).

Em 22.03.207 (fls. 79/84), foi proferida sentença de procedência do pedido.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal e, vieram conclusos a este Relator.

Cumprido decidir.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso vertente, verifica-se que a parte Autora intentou ação com o escopo de obter a concessão do seu benefício previdenciário, qual seja, auxílio-doença por acidente do trabalho (espécie 91), conforme se observa da inicial.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência da apelação interposta porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

2. Auxílio-doença advindo de acidente de trabalho.

3. Aplicação do disposto no art-108, inciso-2, e art-109, inc-1, par-3 e par-4, da CF/88.

4. Declinação de competência para o Colendo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul."

(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.

Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.

Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."

(TRF 3a. Região AC nº 1999.03.99.097282-8 - SP - 8a. Turma Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky).

Assim, falecendo competência à Justiça Federal, deve ser anulada a sentença proferida pelo magistrado federal, encaminhando-se os autos à primeira instância da Justiça Estadual.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício, declaro, *ex officio*, nulo todos os atos praticados a partir da sentença (fls. 79/84), julgo prejudicado o recurso e determino o encaminhamento dos autos à primeira instância da Justiça Estadual, oficiando-se a vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.21.001522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : JOEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

Decisão

Vistos, em decisão.

Fls. 62/64: Reconsidero parcialmente a decisão de fls. 53/57 exclusivamente para que os juros de mora, sejam devidos a partir da data da citação (1º.12.2006 - fl. 24.), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.008454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : PAULO ZAGO e outros

: PEDRO VIEIRA (= ou > de 65 anos)

: RAIMUNDO DOS REIS FILHO (= ou > de 65 anos)

: RAMOS ANTONIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

: ROSA DE FARIA WERDER (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : CAREM FARIAS NETTO MOTTA

: RONISA FILOMENA PAPPALARDO

No. ORIG. : 96.00.32477-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação ordinária movida em face do INSS e da Petrobrás S/A que visa a revisão dos benefícios devidos a anistiados políticos. Busca a parte autora a inclusão da gratificação de férias e do 14º salário na aposentadoria excepcional de anistiados, na condição de ex-funcionários da Petrobrás S/A.

Devidamente processado, MM. Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP houve por bem julgar o pedido improcedente em relação ao INSS e extinto, sem resolução de mérito, em relação a Petrobrás S/A Distribuidora de Petróleo, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Inconformada, apela a parte autora pleiteando a reforma total da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O presente recurso foi originariamente distribuído ao eminente Desembargador Federal André Nekatschalow, que declinou da competência por entender que a matéria discutida não se enquadra na competência afeta à 1ª Seção desta Egrégia Corte, determinando a redistribuição dos autos.

Posteriormente, em virtude do julgamento do agravo de instrumento (AI nº 2001.03.00.034275-2) interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que rejeitou a competência para o julgamento do feito em favor do Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo, o presente recurso foi redistribuído à minha relatoria.

Ocorre que, ao referido agravo de instrumento foi dado provimento para afirmar a incompetência material absoluta da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo e após foi negado provimento ao agravo regimental interposto, julgando definitivamente a questão, entendendo esta Sétima Turma de Julgamentos que a matéria em exame não tem cunho previdenciário.

Assim, declino da competência para conhecer e julgar o presente apelo, com base nos mesmos argumentos expendidos no referido agravo de instrumento, que entendeu pela incompetência material da 3ª Seção de Julgamentos, tendo em vista o julgamento dos Conflitos de Competência nº 6105 e nº 9994, DJF3 13/05/2008 e DJU 18/08/2008 pelo C. Órgão Especial desta Corte Regional, cujos arestos seguem transcritos:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei nº 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.

II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Conflito negativo de competência improcedente.

(TRF 3ª Região, CC 6105, Órgão Especial, Rel. Des Fed. Cecília Marcondes, DJF3 13/05/2008).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP.

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político.

- Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).

- Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.

- Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

- Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.

- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado.

(TRF 3ª Região, CC 9994, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 18/02/2008, p. 541).

Ante o exposto, **declino da competência para conhecer e julgar o presente recurso de apelação** e, ante a distribuição anterior, **determino a redistribuição dos autos do processo ao Exmo. Desembargador Federal André Nekatschalow** para que tome as providências que entender necessárias.

Encaminhem-se ao autos à UFOR.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.022663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CELIA LUCIO VIEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00074-5 4 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 74/77 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.028104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CATARINA ZAPPONI BELOTTO

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 05.00.00052-5 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, sob fundamento de contradição na decisão de fls. 89/91, no tocante à data de término do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa e a omissão quanto a postulação da parte autora da elevação dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado do v. acórdão.

Assiste razão à Embargante.

Consoante verifica-se no CNIS e na Comunicação de Resultado do INSS de fls. 38, que o termo final do benefício de auxílio-doença da parte Autora foi fixado em 29.12.2004

Todavia, constou na parte dispositiva da decisão deste Relator que a parte autora esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença até 29.12.2007.

Relativamente ao pedido de majoração dos honorários advocatícios, houve efetivamente omissão por parte deste Relator.

Assim, corrijo o relatório de fl. 90 e dou provimento aos embargos de declaração para que onde se lê "concedido na esfera administrativa de 15.12.2003 até 29.12.2007" leia-se "concedido na esfera administrativa de 15.12.2003 até 29.12.2004" e para inserir o seguinte termo: "**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença".

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048058-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GONZAGA DE MATOS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 05.00.00150-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Fls. 51/53 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, tampouco os documentos médicos de fls. 52/53, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.003995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE CARLOS DA COSTA DANTAS
ADVOGADO : ALCINO FELICIO SANTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO
Vistos.
Fls. 248/249 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000218-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VALERIANO SOBRINHO
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, sob fundamento de contradição na decisão de fls. 136/144, no tocante aos honorários advocatícios.

Assiste razão à Embargante.

Consoante se verifica da sentença de fls. 71/74, os honorários advocatícios foram fixados em 10%(dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com a súmula nº 111 do STJ.

Todavia, constou na parte dispositiva da decisão deste Relator que os honorários advocatícios deveriam ser fixados em R\$ 465,00(quatrocentos e sessenta e cinco reais). Ocorre que não há na apelação da autarquia pedido subsidiário no sentido de diminuir o valor dos honorários advocatícios.

Assim, corrijo ex officio a decisão de fl. 143 e dou provimento aos embargos de declaração para manter os honorários advocatícios de acordo com a r. sentença de 1º grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037548-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FLAVIO HENRIQUE GALHARDO BRIGATO incapaz
ADVOGADO : ANDERSON DE SOUZA BRITO
REPRESENTANTE : MILENNA GALHARDO FELISBERTO BRIGATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 08.00.00090-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Diante da notícia de desistência do feito de origem, em razão do falecimento da parte autora, trazida pelo juízo *a quo* na fl. 66, intime-se o INSS para que informe se subsiste o interesse recursal, justificando sua pertinência em caso positivo, e importando o silêncio como desistência do agravo de instrumento.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MATIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00087-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Fls. 161/164 - Trata-se de pedido de prioridade, com base nas alterações trazidas pela Lei 12.008/2009. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 93/95, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE ARAUJO CAETANO

ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA

CODINOME : MARIA APARECIDA DE ARAUJO

No. ORIG. : 06.00.00089-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 135/137: Manifeste-se a autora, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058549-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA MARIA GERMANO FERRACINI
ADVOGADO : SONIA LOPES
No. ORIG. : 07.00.00038-2 1 Vr MONTE ALTO/SP
DESPACHO
Fls. 71/73: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062013-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOMINGOS SAVIONI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00077-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO
Fls. 179/186 - Trata-se de pedido de prioridade, com base nas alterações trazidas pela Lei 12.008/2009. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 89/91 e 108, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.17.002698-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA ELIAS DE LIRA ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
DESPACHO
Fls. 170: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.002794-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GERALDO JOSE SOMADOSSI
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 353: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003247-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JAIME DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 104: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042770-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JANDIRA MOREIRA MANFRE
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 09.00.00092-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

Decisão

A decisão monocrática, que concedeu a antecipação da pretensão recursal e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Aguarde-se posterior inclusão do agravo de instrumento em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043318-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA FERREIRA
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00097-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

Decisão

A decisão monocrática, que concedeu a antecipação da pretensão recursal e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Aguarde-se posterior inclusão do agravo de instrumento em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IVONE SOARES DE SOUZA

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

CODINOME : IVONE DE SOUSA CUSTODIO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.27.002388-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 146/147, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, que converteu o julgamento em diligência e determinou a realização de nova perícia médica.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e, para a formar a sua convicção, o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

No entanto, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, "(...) podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos" (artigo 436 do Código de Processo Civil), é fato que a comprovação do direito da parte autora depende da boa elaboração dessa prova. Portanto, "o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida", segundo dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão, ao menos neste juízo sumário, não verifico a verossimilhança das alegações do agravante e nem o necessário *periculum in mora*, que ensejem a cautela pleiteada liminarmente.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.004036-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 145 e verso, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, que converteu o julgamento em diligência e determinou a realização de nova perícia médica.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e, para a formar a sua convicção, o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

No entanto, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, "(...) podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos" (artigo 436 do Código de Processo Civil), é fato que a comprovação do direito da parte autora depende da boa elaboração dessa prova. Portanto, "o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida", segundo dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão, ao menos neste juízo sumário, não verifico a verossimilhança das alegações do agravante e nem o necessário *periculum in mora*, que ensejem a cautela pleiteada liminarmente.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012790-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERGINIA CANTALEJO MUNHOZ AGUILAR

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

No. ORIG. : 07.00.00173-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Fls. 81/85 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, tampouco os documentos médicos de fls. 82/85, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.013240-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : LUIZ NUNES PEREIRA

ADVOGADO : JOAO RUBEM BOTELHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00324-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 126/127 - Entendo que os benefícios por incapacidade, concedidos na via judicial, podem ser revistos administrativamente, sem ofensa à coisa julgada, desde que, submetido o beneficiado à perícia médica, constate-se a recuperação de sua capacidade. Contudo, permitir tal revisão depois de encerrada a instrução processual, enquanto pendente a ação, acabaria por eternizar a rediscussão da questão. Entretanto, no documento de fl. 116 não há indicação de que tal ocorrerá efetivamente durante o curso desta ação. Assim, não há perigo de dano no momento a ensejar alguma análise desta relatora.

Por outro lado, diferentemente do alegado pela parte autora, a implantação do benefício se deu por força de determinação judicial em sede de antecipação de tutela e, não, reconhecimento do pedido com desistência tácita do recurso. Ademais, temos que, no caso dos autos, não houve recurso voluntário, apenas, remessa oficial obrigatória, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil. Dessa forma, prejudicado o pedido de execução da sentença. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRA ANDREDICA GOMES DA SILVA e outros
: ROSANGELA GORETI GOMES DA SILVA
: MONICA CRISTINA GOMES SCALETTI
: LUCIO GOMES DA SILVA
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
: JOSIANE ANGELICA GOMES DA SILVA
: CLAUDETE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
SUCEDIDO : BENEDITO GOMES DA SILVA espolio
No. ORIG. : 06.00.00068-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o erro material verificado no *decisum* de fls. 169/171, retifico o dispositivo para que constar "nego provimento à apelação do INSS", mantendo-se, no mais, os termos do *decisum* exarado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL CARAVANTE
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 08.00.00062-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DESPACHO
Fls. 87: Defiro ao autor o prazo de 30 (trinta) dias.
Intime-se

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025983-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 07.00.00110-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DESPACHO
Fls. 66: Defiro à autora o prazo de 30 (trinta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.032657-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00022-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação interposta por LUIZ ANTONIO DA SILVA, em 02.02.2006, em face do INSTITUTO NACIONAL DO NACIONAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de benefício previdenciário proveniente de **acidente do trabalho**.

Em 17.09.2008 (fls. 130/134), foi proferida sentença de procedência do pedido.

Em razões recursais (fls. 136/138), pugna o INSS pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal e, vieram conclusos a este Relator.

Cumprido decidir.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso vertente, verifica-se que a parte Autora intentou ação com o escopo de obter a concessão do seu benefício previdenciário, qual seja, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença por acidente do trabalho (espécie 91), conforme se observa da inicial e documento de fl. 25 dos autos.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência da apelação interposta porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

2. Auxílio-doença advindo de acidente de trabalho.

3. Aplicação do disposto no art-108, inciso-2, e art-109, inc-1, par-3 e par-4, da CF/88.

4. Declinação de competência para o Colendo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul."

(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.

Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.

Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."

(TRF 3a. Região AC nº 1999.03.99.097282-8 - SP - 8a. Turma Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicada a análise da apelação interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA MANTOAN SINICO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME DE CASTRO RAIMUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00086-5 1 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Fls. 107: Defiro à autora vista dos autos fora de Subsecretaria, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA BRAGA SERRINHA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00017-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados às fls. 184/191 (CNIS).

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.041933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : MARIA HELENA MAISTRO OIOLI

ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA ALVES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 06.00.00082-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARIA HELENA MAISTRO OIOLI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença por lesão de natureza acidentária.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença (fls. 154/159) em 28.07.2009, julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder a Autora o benefício de auxílio-acidente, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (31.03.2006), no valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório, determinando a remessa dos autos à essa Egrégia Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumprido decidir.

Discute-se, *in casu*, o direito da parte Autora à concessão de benefício de auxílio-doença por lesão de natureza acidentária, conforme se constata da leitura da petição inicial.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso vertente, verifica-se que a Apelante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, a respeito publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para julgar o presente recurso, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

2. AUXILIO-DOENÇA ADVINDO DE ACIDENTE DE TRABALHO

3. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART-108, INCISO-2, E ART-109, INC-1, PAR-3 E PAR-4, DA CF/88.

4. DECLINAÇÃO DE COMPETENCIA PARA O COLENDO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."

(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Juiz. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.

Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.

Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."

(TRF 3a. Região AC nº 1999.03.99.097282-8 - SP - 8a. Turma Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky)

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.042134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO GALVAO DE PAULA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 08.00.00202-9 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-acidente (NB 94/081.153.515-0; DIB 29.04.1986) da parte autora de modo que o mesmo seja fixado no valor que indica, bem como o pagamento das diferenças apuradas, desde a data de início do benefício, acrescidas dos consectários de lei.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 88/91 em 26.05.2009, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, observando a renda mensal inicial de Cr\$ 553,80 em 17.06.1986 e a pagar as diferenças apuradas entre o benefício devido e o efetivamente pago, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária nos termos do disposto no Provimento nº 26/01 da E. COGE da Justiça Federal da 3ª Região, mais juros de mora computados a partir da citação. Em razão da sucumbência recíproca, estabeleceu-se que os honorários advocatícios e as despesas processuais serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes suspendendo-se, no que tange à parte autora, a execução de tais verbas, nos termos da Lei n 1.060/50, em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o INSS a fls. 95/110. A autarquia recorrente, inicialmente, traz considerações acerca da desnecessidade de pagamento de porte de remessa e retorno para o oferecimento do recurso voluntário. Pugna pelo reconhecimento da decadência do direito à revisão pleiteada uma vez que transcorrido o prazo decadencial decenal previsto em lei. Caso mantido o decism, pugna pela aplicação de correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação, pelo reconhecimento de sua isenção legal ao pagamento de custas e pela possibilidade de descontos dos valores já percebidos pela autora-recorrente na esfera administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Como se pode observar da petição inicial pretende a parte autora a revisão de seu benefício de auxílio-acidente. Assim, consoante jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a ação que visa à concessão ou revisão de benefício acidentário deve ser proposta na Justiça Estadual, conforme exceção estabelecida pela Constituição Federal, no artigo 109, inciso I, in verbis:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Observa-se que a citada norma constitucional, ao estabelecer a competência da Justiça Federal, excepciona, dentre outras causas, aquelas pertinentes a acidente do trabalho, sem especificar se trata de concessão ou revisão de benefício. Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, por meio de decisões monocráticas:

"Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo da Vara do Trabalho de Conselheiro Lafaiete - MG e o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Conselheiro Lafaiete - MG, nos autos de ação objetivando concessão/revisão de benefício acidentário.

Decido.

Na hipótese dos autos, a competência é indubiosamente da Justiça Estadual, tanto para conceder o benefício, quanto para corrigi-lo, consoante pacífica jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal e deste Eg. Superior Tribunal de Justiça. Sobre o tema, seguem as seguintes Súmulas, verbis:

Súmula 501-STF - 'COMPETE À JUSTIÇA ORDINÁRIA ESTADUAL O PROCESSO E O JULGAMENTO, EM AMBAS AS INSTÂNCIAS, DAS CAUSAS DE ACIDENTE DO TRABALHO, AINDA QUE PROMOVIDAS CONTRA A UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS, EMPRESAS PÚBLICAS OU SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA.'

Súmula 15-STJ - "COMPETE À JUSTIÇA ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR OS LITÍGIOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO."

Acréscia-se aos enunciados transcritos, os seguintes precedentes em hipóteses análogas:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Consoante entendimento pacificado desta Corte, consubstanciado na súmula nº 15/STJ, compete à Justiça Estadual processar e julgar

os litígios decorrentes de acidente do trabalho. Precedentes.

II - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Francisco Beltrão/PR, o suscitante." (CC

37.725-PR, Rel. Min. Paulo Medina, D.J. de 05/05/2003).

'AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE

DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum.

Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.' (AGR.CC. 30.902-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, D.J. de 22/04/2003).

'CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.' (CC 31.972-RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 24/06/2002).

'CONFLITO DE COMPETÊNCIA ACIDENTE DO TRABALHO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente de trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal.

2. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.866-6.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara de Acidentes de Trabalho de São Paulo, o suscitado.' (CC. 35.193-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, D.J. de 07/10/2002).

'CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

I- Compete à Justiça Estadual Comum processar e julgar, em ambas as instâncias, os litígios decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício.

II- Agravo regimental desprovido.' (AGRCC. 31.724-RJ, de minha relatoria, D.J. de 13/05/2002).

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Conselheiro Lafaiete - MG.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2004".

(Relator: Ministro Gilson Dipp, DJ 25.08.2004)".

Também:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Consoante entendimento pacificado desta Corte, consubstanciado na súmula nº 15/STJ, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, seja relativo à concessão ou revisão dos valores do benefício.

Precedentes.

II - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 8ª Vara Cível de Santo André/SP, o suscitado. DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado entre o Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André e o Juízo de Direito da 8ª Vara Cível de Santo André/SP, nos autos da ação ordinária proposta por Sebastião Raimundo Paulo, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a revisão do benefício de auxílio-acidente.

A Justiça Estadual declina de sua competência, ao argumento de que é da Justiça Federal a competência para processar e julgar as ações de revisão de benefícios deduzidas contra a Previdência Social, ainda que esses benefícios tenham etiologia infortunistica, uma vez que não perdem seu caráter previdenciário.

O Juiz Federal de Santo André, por sua vez, suscita o presente conflito, posto que "se a Constituição determina que as ações referentes a acidente de trabalho serão julgadas pela Justiça Estadual, por óbvio que eventual revisão também deve ser processada por ela."

É o relatório.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

Com efeito, consoante entendimento pacificado desta Corte, consubstanciado na súmula nº 15/STJ, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, seja referente à concessão ou revisão do benefício.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC 31972/RJ, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ, 24/06/02)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 15-STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.

II - Agravo Regimental desprovido." (AGRCC 31353/SC; DJ 17/06/2002, Relator Min. GILSON DIPP).

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

- COMPETE A JUSTIÇA ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR OS LITÍGIOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO." (SÚMULA 15-STJ).

- COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL." (CC 7280/SC; DJ 30/06/1997, Relator Min. FELIX FISCHER)

Dessa forma, não restando dúvida quanto à incidência da Súmula 15 desta Corte na presente hipótese, tenho que assiste razão ao suscitante.

Posto isso, conheço do conflito e declaro competente a Justiça Estadual, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 31 de maio de 2004.

MINISTRO PAULO MEDINA

Relator

O Pretório Excelso também teve a oportunidade de se pronunciar a respeito da competência da Justiça Estadual em causas como a presente, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 205.886-6, relator o Ministro Moreira Alves, in verbis:

"Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente do trabalho. Justiça Comum.

- Há pouco, ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169632, 1ª Turma, e no AGRG 154938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I, do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido".

Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 205.886-6, SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 17/04/98).

Portanto, esta Egrégia Corte Regional é manifestamente incompetente para o julgamento da apelação interposta pela autarquia federal.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação revisional acidentária, proceda-se à remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento do apelo recursal do INSS, comunicando-se ao MM. Juiz de Direito "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.000597-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA ORIZIA CRESPO BONFANTE
ADVOGADO : VIVIANE TESTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fl. 101 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.17.000845-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON ADALBERTO DEL BIANCO
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 73 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANGELA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00058-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ARLETE DO NASCIMENTO DA SILVA

ADVOGADO : MELISSA TONIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.009721-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001289-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELISANGELA ROBERTA DA SILVA MACENA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

CODINOME : ELISANGELA ROBERTA DA SILVA

: ELIZANGELA ROBERTA DA SILVA MACENA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00146-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos da tutela antecipada, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedado pelas Leis 8.437/92 e 9.494/97, sendo nula a decisão, por falta de fundamentação.

Não há que se falar em nulidade da decisão, suficientemente fundamentada.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foi acostado laudo do INSS que conclui pela inexistência de incapacidade (fl. 62), em razão de problemas no antebraço e mão direita da parte recorrida.

Por outro lado, foram juntados atestados, firmados por médico da confiança da agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, dos quais se infere a persistência da incapacidade para o labor (fls. 48/56). Considerados os elementos dos autos, entendo que, por ora, deva ser estabelecido o benefício de auxílio-doença, pois verossímil a existência da incapacidade, devido à diminuição da capacidade laborativa da agravada, que sempre exerceu profissão braçal.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOANA DARQUE BARBOSA FERREIRA

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.004165-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : JANAINA CAMPOS VERONEZI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 09.00.00119-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o estabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócua o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. "In casu", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravada para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade, não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002008-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : APARECIDA EGIDIA DA SILVA MOREIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.11.006622-8 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, nos autos da ação versando benefício por incapacidade, determinou a comprovação do prévio pedido administrativo do benefício.

Sustenta a agravante, em síntese, ser desnecessária a comprovação da postulação administrativa para ingresso na via judicial.

Em inúmeras decisões proferidas, manifestei o entendimento de que, em razão da Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, é desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Em muitas ocasiões mencionei, ainda, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal, quanto à Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarcar a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da respectiva via, atento ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*"

Tenho, contudo, passado a analisar a questão também sob o aspecto de falta de interesse de agir, revelado pela necessidade da parte se socorrer do Poder Judiciário para ver acolhida a sua pretensão.

Verificada a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, observo fixar esta os seguintes fundamentos a tornar indispensável o prévio requerimento administrativo: "*não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios*" (AG 2002.04.01.027792-1, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771); "*Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. 2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo*" (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

No entanto, a mesma Corte excepciona os casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento de benefício, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.72.05.007962-3, Relator Juiz Celso Kipper, DJ de 26/02/2003, pág. 635).

No caso dos autos, a parte recorrente juntou aos autos documentação respeitante a sua atividade laboral, inclusive CTPS, bem como documentos médicos a respeito do quadro de sua saúde.

Assim, a situação descrita é insuficiente para revelar, por si só, ser inócuo remeter a parte agravante à via administrativa, por faltar nos autos qualquer elemento indicativo de que a autarquia deixará de atender a sua pretensão, ainda que em virtude de perícia médica.

Por consequência, na hipótese em exame, entendo não estar configurada quaisquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002132-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA ALEXANDRA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.16221-4 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade, não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002192-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE SIMPLICIO DE ASSIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010009-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos visando à desaposentação, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que depois de concedida a aposentadoria proporcional continuou a verter contribuições para o sistema, fazendo jus à desaposentação, preenchendo também o requisito do dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício previdenciário.

Sem ingressar na questão da existência da "verossimilhança da alegação", o problema que aparece neste recurso vincula-se à demonstração da ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para a parte autora se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, considerados os elementos dos autos e o fato de que já recebe o benefício, ainda que em valor menor do que o pretendido, não está configurada situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002351-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MARCONE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00129-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, porque os documentos juntados ao feito demonstram que a parte autora possui condições de arcar com as custas do processo.

Sustenta o agravante, em síntese, que para gozar dos benefícios da justiça gratuita, basta mera afirmação na inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo, sendo que, com o rendimento auferido, não pode fazer frente aos custos da demanda sem prejuízo próprio ou da família.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."

Assim, passo a análise do recurso.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"In casu", a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro os proventos de aposentadoria da parte recorrente (fl. 21).

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002425-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : TANIA DE FATIMA REDER DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
CODINOME : TANIA DE FATIMA REDER
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.010856-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TANIA DE FATIMA REDER DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia às fls.82 e verso, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DIOCLECIO NOLETO BARROS
ADVOGADO : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.013158-9 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante que estão presentes os requisitos legais que autorizam a concessão da medida liminar.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público."

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a análise do mérito impõe a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante, que é o caso dos autos em relação ao período em discussão.

O pedido de liminar para o restabelecimento do benefício não se refere a constatação ou não da incapacidade, mas sim ao afastamento de normas que estabelecem o sistema COPES de alta programada que determina a suspensão do auxílio-doença sem a realização de exame médico que constate a superveniência da capacidade laboral do segurado ou sua reabilitação para nova atividade profissional.

Assim, os documentos acostados aos autos, cuidaram de comprovar a cessação do benefício em sem que houvesse prévia constatação da efetiva recuperação da parte impetrante ou sua reabilitação para nova atividade. Portanto, tenho por temerária a suspensão do benefício da parte impetrante, que deverá ser restabelecido até que haja nova perícia médica que constate a recuperação total da mesma.

Dessa forma, presentes os requisitos **concedo a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença** indevidamente cessado, devendo o mesmo ser mantido até que sobrevenha perícia médica que constate a superveniência da capacidade laboral ou a reabilitação da parte impetrante.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 24/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 19 de abril de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035511-74.2004.403.9999/SP
2004.03.99.035511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELIAS GOMES MARTINS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00019-0 1 Vr JUNDIAI/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005318-76.2004.403.9999/SP
2004.03.99.005318-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : EVERTON MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00090-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001914-80.2005.403.9999/SP
2005.03.99.001914-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ARASILDA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00080-8 1 Vr ITAPEVA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046532-52.2001.403.9999/SP
2001.03.99.046532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NEIDE DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE COSTA
CODINOME : NEIDE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00064-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022251-66.2000.403.9999/SP
2000.03.99.022251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FRANCISCO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00029-8 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046374-60.2002.403.9999/SP
2002.03.99.046374-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUCIA OLIVEIRA SILVEIRA
ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 00.00.00168-1 3 Vr BARRETOS/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-31.2005.403.9999/SP
2005.03.99.001484-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILMAR DONIZETE MACHADO
ADVOGADO : LAURO SHIBUYA
No. ORIG. : 02.00.00020-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009095-15.2007.403.6103/SP
2007.61.03.009095-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO GERALDO DE BARROS
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039155-25.2004.403.9999/SP
2004.03.99.039155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALDO DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00060-0 4 Vr LIMEIRA/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026377-23.2004.403.9999/SP
2004.03.99.026377-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ILDO TAGLIARI DE AZEVEDO
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00242-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037927-15.2004.403.9999/SP
2004.03.99.037927-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO JOAO VIEL FILHO
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 02.00.00035-8 2 Vr VINHEDO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001380-39.2005.403.9999/SP
2005.03.99.001380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GETULINO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00013-7 3 Vr AMERICANA/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003080-50.2005.403.9999/SP
2005.03.99.003080-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GERALDO BERNARDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ERNANI SOARES MARQUES DE SOUSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 03.00.00071-5 3 Vr SALTO/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043183-07.2002.403.9999/SP
2002.03.99.043183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA GONCALVES FERNANDES
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO
SUCEDIDO : LUIZ RAIMUNDO FERNANDES falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 00.00.00106-3 1 Vr ITU/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035074-33.2004.403.9999/SP
2004.03.99.035074-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MARIN BERCHOR
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 02.00.00003-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031805-83.2004.403.9999/SP
2004.03.99.031805-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO GUTIERRE
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 03.00.00086-4 2 Vr SALTO/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028495-69.2004.403.9999/SP
2004.03.99.028495-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO BASSETO
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00197-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030544-83.2004.403.9999/SP
2004.03.99.030544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUZIA DA CONCEICAO TEIXEIRA RAMOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00084-8 2 Vr SOCORRO/SP

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046311-35.2002.403.9999/SP
2002.03.99.046311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMILTON CARLOS BOLDRIN
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 01.00.00102-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038101-24.2004.403.9999/SP
2004.03.99.038101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISRAEL BOSCHETTI
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 01.00.00088-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039099-89.2004.403.9999/SP
2004.03.99.039099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEY JAIME PAGAN
ADVOGADO : LUZIA APPARECIDA PEREZ
CODINOME : WANDERLEI JAIME PAGAN
No. ORIG. : 03.00.00014-4 2 Vr AMPARO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045360-41.2002.403.9999/SP

2002.03.99.045360-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DARCI NOBREGA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00033-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027835-46.2002.403.9999/SP
2002.03.99.027835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00056-1 3 Vr BOTUCATU/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024046-68.2004.403.9999/SP
2004.03.99.024046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANISIO PIVETA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00006-4 2 Vr JUNDIAI/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024716-77.2002.403.9999/SP
2002.03.99.024716-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JORGE DAMAZIO DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NORALDINO ANTONIO TONOLLI
: RICHARDES CALIL FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00143-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030130-85.2004.403.9999/SP
2004.03.99.030130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA SATIN ALVES
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM ONODERA
SUCEDIDO : LUIZ CARLOS ALVES falecido
ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN
No. ORIG. : 02.00.00092-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037652-66.2004.403.9999/SP
2004.03.99.037652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL MIRANDA DO COUTO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 03.00.00033-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034653-43.2004.403.9999/SP
2004.03.99.034653-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GERALDO GODOY
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00118-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029998-28.2004.403.9999/SP
2004.03.99.029998-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DIELSON FELICIANO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00075-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019964-62.2002.403.9999/SP
2002.03.99.019964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE LUIS VIEIRA
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00043-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114396-78.1999.403.9999/SP
1999.03.99.114396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE LUIZ RODRIGUES
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00070-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040853-32.2005.403.9999/SP
2005.03.99.040853-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE LUIZ CORREA
ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00116-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041200-07.2001.403.9999/SP
2001.03.99.041200-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ DA COSTA BIANO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 99.00.00098-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000254-92.2001.403.6183/SP
2001.61.83.000254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE FEITOSA DA SILVA
ADVOGADO : EDMIR OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008944-69.2005.403.9999/SP
2005.03.99.008944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA PABLOS CATROQUE MALAVAZI
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA
No. ORIG. : 02.00.00174-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008497-43.2003.403.0399/SP
2003.03.99.008497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE EUSEBIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : ANNITA ERCOLINI RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.07356-0 1 Vr PIRACICABA/SP

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001964-27.2001.403.6126/SP
2001.61.26.001964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS PICONE
ADVOGADO : EDNA GUAZZELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058955-78.2000.403.9999/SP
2000.03.99.058955-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVO GANUN
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 99.00.00113-5 1 Vr BROTAS/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-84.2002.403.0399/SP
2002.03.99.013547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA DOMINGAS BERGAMO MAZZINI e outros
ADVOGADO : GRIMALDO EDSON FERREIRA PASSOS e outro
APELADO : EDME CORREA
: ROMEU ALBINO TONELO

: VILMAR VARELA
: AGOSTINHO ZAMPOL
: CARLOS PELLEGRINO
: BERNARDINO TORRES MORENO
: ANTONIO GONCALVES
: SERGIO VERTEMATTI
: JOVENINO AUGUSTO PEREIRA
: JOSEPH SEPPEELFELD
: JOB SAPUPO
: ONOFRE PIRES DE OLIVEIRA
: RICARDO CALHEIROS DE FARIAS
: JOAQUIM ALVES DOS SANTOS
: ORLANDO DE OLIVEIRA DORTA
: NELSON DE JESUS MASTROTTI
: CLAUDIO RESCA
: HONORIO ANTUNES DE SOUZA
: MARIO AUGUSTO DELGADO
: BELMIRO DO CARMO

ADVOGADO : GRIMALDO EDSON FERREIRA PASSOS
No. ORIG. : 96.00.04927-0 4V Vr SAO PAULO/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026732-04.2002.403.9999/SP
2002.03.99.026732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 95.00.00088-9 1 Vr CATANDUVA/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023674-90.2002.403.9999/SP
2002.03.99.023674-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIA ALBANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.00070-2 1 Vr CONCHAS/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008614-07.2002.403.6110/SP
2002.61.10.008614-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IUHAO KAGIAMA
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outro
PARTE AUTORA : ILZA DE GODOI CORREA

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020040-86.2002.403.9999/SP
2002.03.99.020040-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESMERALDA MARINO CARDOSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARISA MARQUES FLAUSINO SILVA
No. ORIG. : 91.00.00102-5 2 Vr BARRETOS/SP